C. Friedlieb's

Rechtstheorie der Reallasten.

Die

Rechtstheorie der Reallasten.

Von

Ernst Friedlieb,
Dr. jur. und Privatdocenten an der Landes-Universität der Herzogthümer
Schleswig und Holstein zu Kiel.

Jena,
Druck und Verlag von Friedrich Mauke.
1860.

Herrn

Dr. C. F. v. Gerber,

Kanzler und Professor der Rechte an der Universität Tübingen, Ritter des Ordens der Württembergischen Krone,

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Vorwort.

Schon beim Abschluß meiner in v. Gerber's und Jhering's Jahrbüchern der Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. III Heft 2 S. 299 ff. erschienenen „Ergänzenden Erörterungen zur Theorie der Reallasten" machte sich der Wunsch bei mir geltend, die Lehre von den Reallasten in einer ausführlicheren Darstellung zu behandeln, als solche innerhalb der Gränzen einer für eine Zeitschrift bestimmten Abhandlung möglich ist. Der Entschluß zur Ausführung dieses Plans festigte sich um so mehr, als ich bei fortgesetzter Beschäftigung mit dem Institut der Reallasten immer mehr und mehr zu der Einsicht gelangte, daß trotz der völligen Unhaltbarkeit der für die Dinglichkeit derselben angeführten Gründe und ihrer im Gegentheil unzweifelhaft obligatorischen Natur dennoch allerdings bis zum Ende des Mittelalters mit den meisten Reallastberechtigungen regelmäßig zugleich ein selbstständiges bedingtes, und daher nur eventuelles, dingliches Recht an dem belasteten Grundstück concurrire, sowie daß es um so weni-

ger eines Dinglichkeitscharakters der Reallastberechtigung zur Erklärung des Moments der realen Passivlegitimation bedürfe, als grade das germanische Recht in seinen eigenthümlichen Grundsätzen über den Fruchterwerb und die Legalverbindlichkeit zur Zahlung eines Ackerzinses das productive Grundprincip für die selbstständige Bildung terminaler Besitzobligationen in sich trägt. Während die meisten der für die angebliche Dinglichkeit der Reallasten gewöhnlich angeführten Momente und die auf selbige bezüglichen Stellen schon an sich gar nichts beweisen, wie z. B. das in dieser Beziehung häufig angeführte eigenmächtige Pfandungsrecht des Zinsherrn wegen des rückständigen Zinses, indem selbiges sich ja keinesweges grade auf den directen Inhalt des Zinsanspruchs oder auf die Substanz des Grundstücks selbst, sondern auf die auf selbigem befindliche, ja nach manchen Rechtsquellen ganz allgemein auf die bewegliche Habe des Schuldners bezieht, und überdies in früheren Zeiten jedem Creditor überhaupt wegen kundlicher, redlicher und unlogenbarer Schulden das eigene Pfandungsrecht gegen den Schuldner zustand, zeigt es sich in Betreff der, allerdings mit mehr Schein für die Dinglichkeit der Reallastberechtigung angeführten Rechtsbefugniß des Reallastberechtigten zur Unterwindung des zinsfälligen Grundstücks, daß diese in keiner Weise eine unmittelbare Bethätigung oder Execution der Reallastberechtigung ist, sondern daß sich in ihr vielmehr die Existenz und Bethätigung eines selbstständigen anderweitigen Rechts, nämlich eines bedingten Eventualeigenthums am Grundstück ausspricht, welches zwar seinem materiellen Erfolge nach allerdings

die Bedeutung einer Execution der völlig versagenden Reallastobligation mit in sich schließt, zugleich aber doch weit die Gränzen derselben überschreitet. Die fortwährende Erfüllung der in sich selbstständigen passiv-realen Terminalobligation hat den Charakter einer die Actualisirung des dem Reallastberechtigten außerdem am Grundstück selbst zustehenden Eventualrechts verhindernden Bedingung. Es kommt hier, wie in so manchen andern Fällen wesentlich darauf an, die sich in einer gewissen äußern thatsächlichen Einheit darstellenden, aber innerlich nicht zu einer juridischen Einheit verschmolzenen, sondern sich in einer Mehrheit selbstständiger Rechtsexistenzen individualisirenden Elemente richtig zu isoliren, um nicht von der einen unberechtigte Schlüsse auf die andere zu machen, und die einer jeden eigenthümlichen Functionen zu verkennen und zu verwirren. Auf diesem Wege ergiebt sich auch eine befriedigende Lösung der in der Lehre von den Reallasten sich darbietenden eigenthümlichen Schwierigkeiten; die Reallasttheorie zeigt sich dann ebenso sehr einestheils in völligster Uebereinstimmung mit allen betreffenden Quellenzeugnissen des germanischen Rechts, als anderntheils mit den universalgültigen logisch-juridischen Kategorieen der Rechtswissenschaft und der gegebenen Naturalbasis des Allgemeininhalts der Reallasten. Um aber dieser Untersuchung über den juridischen Grundcharakter der Reallast eine feste Basis zu geben, war es unerläßlich, das Wesen der Dinglichkeit und der Obligation eingehend zu erörtern, sowie andrerseits der Gang der Untersuchung einen Excurs über das germanischrechtliche Princip des Fruchterwerbs nothwendig machte. Keinesweges aber erblickt

die vorliegende Schrift in diesen auf die richtige Kategoriebestimmung des Reallastbegriffs bezüglichen Erörterungen ihre alleinige, oder doch nur hauptsächlichste Aufgabe. Vielmehr ist es derselben um eine dogmatische Ausführung aller Hauptpuncte der Reallasttheorie zu thun. Demgemäß mußte wesentlich auch die umfängliche, auf die Umwandlung, Ablösung und beziehungsweise Aufhebung der Reallasten bezügliche Legislation mit berücksichtigt werden, und zwar um so mehr, als selbige, wie negativ sie auch immerhin zu sein scheint, dennoch in der That nicht wenige für die Dogmatisirung mancher Puncte und Partieen bedeutsame positive Elemente in sich birgt.

Was im Uebrigen den Umfang der Aufgabe, die diese Schrift sich gestellt hat, betrifft, so will sie keineswegs die staatswirtschaftliche und social-ökonomische Seite der Reallasten eingehend erörtern; in dieser Beziehung beschränkt sie sich auf das für die Erörterung und Feststellung der Rechtsseite derselben unumgänglich Nöthige. Um diese Beschränkung der Aufgabe auf die juridische Seite der Reallasten anzudeuten, lautet der Titel nicht schlechthin Theorie, sondern Rechtstheorie der Reallasten. — In Betreff der einzelnen Arten der Reallasten sucht die Schrift einestheils festzustellen, welche Arten herkömmlicher Reallasten es giebt, sowie sie vom Detail derselben das im Verhältniß zum Wesen der Reallasten im Allgemeinen eigenthümliche, und in rechtsdogmatischer Beziehung relevante Specielle hervorhebt; anderntheils untersucht sie, ob und inwieweit der Reallastgedanke zur Bereicherung der Realisirungs-

formen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs eine productive Lebenskraft besitzt, indem er sich auch in anderweitigen Inhaltsgestaltungen, die nach dem Bedürfniß und der Intention der Betreffenden eine reallastartige Rechtsformirung wünschenswerth machen, gültig zu effectuiren im Stande ist. — Die hauptsächlichsten der den Reallasten ähnlichen Formationen habe ich in der Einleitung erörtert, und ihre Unterschiede von dem specifischen Wesen der Reallasten angegeben. Bei dieser Gelegenheit habe ich gleichfalls Veranlassung genommen, die Frage, ob die Leistungen, welche von Grundstücken, die nur mittelst eines Nutzungsrechts besessen werden, an den Grundeigner zu entrichten sind, auch das specifische Wesen der Reallasten haben, eingehend zu erörtern (§ 4 und 5).

Bei der Entstehung und Ausarbeitung dieser Schrift ist nicht weniger, wie bei meiner obgedachten Abhandlung über die Reallasten, die v. Gerber'sche Reallasttheorie von wesentlichem Einfluß und in vielen Beziehungen leitend gewesen. Aber auch durch manche derjenigen Theorieen, mit denen ich nicht übereinstimme, bin ich nichtsdestoweniger in Einzelheiten wesentlich gefördert worden, wie namentlich durch Renaud's Beitrag zur Theorie der Reallasten, ganz besonders aber durch Albrecht's Darstellung des Rentenkaufs in seiner Gewere. — Schließlich habe ich noch für die mir von verschiedenen Seiten gewordene freundliche Förderung meines Buchs und die bereitwillige Zusendung so manchen Materials in Betreff der Ablösungsgesetzgebung den Betreffenden meinen verbindlichsten Dank zu sagen.

Meinen ganz besonderen Dank erlaube ich mir aber Herrn Kanzler v. Gerber für das meinem Buch geschenkte wohlwollende Interesse und die freundliche Annahme der Widmung desselben auszusprechen. Die Genehmigung dieser Zueignung ist mir bei der weiteren Ausführung meiner Arbeit eine stete Ermuthigung gewesen.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite.

Der Dogmatische Theil.

Einleitung.

I. Das specifische Moment der Reallast.

§ 1. Der Ausdruck Reallast befaßt in seiner herkömmlichen Bedeutung keinesweges seinem Wortsinne gemäß alle gedenkbaren Rechtsbeschwerungen einer Sache; vielmehr wird derselbe im Allgemeinen nur von den mit Grundbesitz verbundenen Leistungen gebraucht. In den Quellen des römischen Rechts kommt der Ausdruck onus reale nicht vor, dagegen findet er sich in der lateinischen Terminologie des Mittelalters zur Bezeichnung terminaler Grundgefälle[1]). Auch die der Reallast correspondirende Gerechtsame pflegt ebenfalls Reallast genannt zu werden, gleichwie auch der Ausdruck Servitut im activen und passiven Sinn gebraucht wird; unzweideutiger und correcter wird es aber sein, in activer Bedeutung Reallastberechtigung zu sagen, wie dies z. B. von Renaud[2]) geschieht. Der Ausdruck Realberechtigung dagegen ist durchaus incorrect, da es einestheils manche Reallastberechtigungen giebt, die activ nicht real sind, und anderntheils manche activ-reale Berechtigungen keine reallastlichen Leistungen zu ihrem Gegenstande haben, wie z. B. eben die gewöhnlichen Realservituten.

Das eigentlich specifische Moment der Reallast tritt übrigens keinesweges, wie gleich näher gezeigt werden wird, in

---

1) Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten, S. 4 N. 19. — Wegen der Bedeutung von reale vgl. auch Weiske, Die Gutsherrlichkeit, S. 44 ff.

2) Renaud a. a. O. S. 25, 1.

dem blosen Moment irgend einer von einem Grundbesitz zu prästirenden Leistung hervor. Es kommt vielmehr darauf an, dies Moment noch mehr zu fixiren, und zu untersuchen, welche anderweitige Momente sich mit selbigem integral zu einem Collectivmoment mit specifisch unterscheidendem Charakter verbinden.

Aus dem Bisherigen ergiebt es sich zur Genüge, daß mit der Aufsuchung des specifischen Moments der Reallasten keinesweges eine Erörterung und Charakterisirung des eigenthümlichen juridischen Wesens derselben und eine Construction des Reallastbegriffs gemeint ist. Diese kann selbstfolglich erst das Resultat der weiteren Untersuchung sein.

§ 2. Eine specifisch selbstständige Rechtskategorie ist nicht vorhanden, wenn die fortwährende Abhaltung der Leistungen und Terminalgefälle von einem Grundstück nicht bei ihrer jedesmaligen Fälligkeit direct gefordert werden kann, sondern lediglich den Charakter einer bei Nichterfüllung in Kraft tretenden, das Eigenthum, resp. das dingliche Erbnutzungsrecht an dem Grundstück beendigenden Resolutivbedingung hat. — Hier geht zwar die Tragweite des Anspruchs über die individuelle und universalsuccessorische Verbindlichkeitskraft rein vertragsmäßiger Obligationen hinaus; anderntheils aber ist der Anspruch kein unmittelbar realisirbarer; es kann nicht eigentlich geradezu die Abführung der Gefälle verlangt, resp. eingeklagt, sondern im Fall der Nichterfüllung nur die Einziehung des verwirkten Eigenthums- oder dinglichen Erbnutzungsrechts geltend gemacht werden. Das ganze Verhältniß gehört also lediglich der Kategorie der Geltendmachung des Eigenthumsrechtes an: diese wird aufgehalten, so lange die Abführung der Gefälle erfolgt, tritt aber beim Aufhören derselben in Wirksamkeit. Wenn der vulgäre Sprachgebrauch auch in solchem Falle von einer Reallast sprechen mag, so fehlt es in der That doch an einem

jeden denselben von der gedachten Kategorie der Eigenthumsausübung specifisch unterscheidenden Moment.

Können die Leistungen von einem Grundbesitz sofort bei ihrer Fälligkeit gefordert werden, so ist zwar ein selbstständiger, unmittelbar realisirbarer Anspruch vorhanden; dieselben bilden aber, insofern sie nicht ohne Weiteres mit dem Besitz als solchem verbunden sind, sondern fortwährend auf rein vertragsmäßigem, individuell und universalsuccessorisch wirksamem Grunde beruhen, durchaus keine von allen übrigen Vertragsobligationen sich irgendwie specifisch unterscheidende Kategorie. Es liegt also gar nichts von der gewöhnlichen Wirkung der sonstigen Contractsobligationen Abweichendes vor, wenn z. B. auch seit noch so langer Zeit von den jedesmaligen neuen Pächtern eines Grundstücks durchaus dieselben Pachtgefälle gezahlt sind, selbst wenn dies auch nicht in Folge ausdrücklicher, sondern nur stillschweigender Uebereinkunft geschehen sein sollte. Gleichfalls liegt nichts juridisch von den gewöhnlichen Vertragsobligationen Verschiedenes darin, wenn activ und passiv eine beständige und unkündbare Fortdauer gewisser Leistungen von den ursprünglichen Contrahenten für sich und ihre Erben und Erbeserben in infinitum stipulirt wäre, selbst wenn man auch dabei auf ein bestimmtes Grundstück Rücksicht genommen und von diesem die Gefälle versprochen hätte, falls nicht durch das hinzukommende andere Moment, daß die Verbindlichkeit zu diesen immerwährenden Leistungen ohne Weiteres für jeden Inhaber mit dem Besitz des Grundstücks verknüpft ist, eine eigenthümliche Modification des Geschäfts bewirkt worden ist.

Obwohl nun eine von den Contrahenten für ihre Erben und Erbeserben in infinitum stipulirte unkündbare Verpflichtung zu gewissen Terminalleistungen, weil sie eben in der That der Kategorie der ganz gewöhnlichen rein vertragsmäßigen Obligationen angehört, an sich gar wohl möglich ist, so würde sie nichtsdestoweniger doch unpraktisch sein. Abgesehen von der in

gewissen Rechtsbesonderheiten bestimmter Zeiten und Länder etwa liegenden Schwierigkeit, eine derartige Obligation in entsprechender Weise zu realisiren, wie solche z. B. in der im Mittelalter noch sehr beschränkten Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers und in dem Fehlen eines eigentlichen Hypothekenrechts liegt, so kann schon durch die allmälig möglicher Weise eintretende active und passive Zersplitterung der Obligation unter eine Menge von Miterben, sowie durch die etwaige immer weitere locale Entfernung der beiderseitigen Contrahenten und ihrer Erben von einander die Leistung der rein vertragsmäßigen Terminalgefälle mit der Zeit zu einer fast an Unmöglichkeit gränzenden Unbequemlichkeit werden. Ueberdieß aber ist auch stets die Gefahr des theilweisen oder völligen Verlustes des Anspruchs bei eintretendem Concurs Seitens der Schuldner vorhanden; ein etwa vorhandenes Pfandrecht könnte in solchem Fall höchstens nur die Realisirung des Capitalwerthes des fortan wegfälligen Terminalanspruchs, sowie des außerdem nachweisbaren Interesses sichern. Alle diese Uebelstände fallen, wenigstens in passiver Beziehung, was auch jedenfalls die Hauptsache ist, weg, wenn die Abführung der Terminalgefälle aus einem wirksamen Rechtsgrunde ohne Weiteres mit dem Besitz eines bestimmten Grundstückes verknüpft ist, so daß selbige fortwährend von jedem Inhaber, also auch von dem Käufer desselben aus der Concursmasse des letzten Besitzers, beansprucht werden können. Derartige fortwährend mit dem Besitz eines Grundstücks verbundene, regelmäßig oder unregelmäßig, häufig oder selten fällige Terminalleistungen finden sich im germanischen Rechtsleben sehr zahlreich. Begreiflich soll nicht behauptet werden, daß selbige gerade um die erwähnten, mit der rein vertragsmäßigen, nur individuell und universalsuccessorisch wirkenden Obligation immerwährender Terminalgefälle verknüpften Uebelstände zu vermeiden, begründet worden sind. Von den verschiedenen Gründen und treibenden Ursachen dieser Art der Rechts-

gestaltungen wird später unten, § 10—16, die Rede sein. Hier sollte nur zugleich auch auf den mit dem specifisch juridischen Charakter der ohne Weiteres passiv an den Besitz eines bestimmten Grundstückes geknüpften Terminalgefälle eng zusammenhängenden praktischen Unterschied derselben von blos individuell und universalsuccessorisch wirksamen Stipulationen vertragsmäßiger Terminalleistungen aufmerksam gemacht werden.

§ 3. In dieser nicht auf einem blos individuell und universalsuccessorisch wirkenden Rechtsgrunde beruhenden, sondern ohne Weiteres mit dem Besitz eines bestimmten Grundstücks verknüpften, fortdauernden substantiell innern Verbindung einer selbstständig wirksamen, immerwährenden terminalen Leistungspflicht an eine individuell, oder durch die Bekleidung eines Amts, oder activ-real bestimmte Einzelperson, oder an eine juristische Person[1]) liegt in der That das specifische

1) Die in dieser Weise sich charakterisirenden Terminalleistungen an die Inhaber gewisser geistlicher und weltlicher Aemter, an Kirchenstiftungen, an das Domanium, an Communen und Corporationen gehören als solche alle in die Kategorie der Reallasten, nicht aber die einen rein finanzlegislativen Grund habenden öffentlichen Realabgaben in Geld, Naturalien oder Diensten an Staat und Communen; diese sind direct oder indirect staatsrechtliche obligationes ex lege, ganz ebenso wie die Personalabgaben. Daß historisch manche längst rein private Reallasten ursprünglich einen rein oder gemischt öffentlichen Charakter haben, relevirt nichts; ebenso wie früher private Reallasten, wenn sie später einen identischen Charakter mit den übrigen Abgaben angenommen haben, nunmehr lediglich nur als solche in Betracht kommen, wie z. B. in Schleswig und Holstein bei den landesherrlichen Festestellen die jährlichen Festepräſtationen gänzlich mit den Staats-Abgaben und den allgemeinen landesherrlichen Hand- und Spanndiensten zusammengeschmolzen sind (Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg S. 66). Andrerseits behalten reale Terminalgefälle, so lange eine privatvermögensrechtliche Causa derselben in irgend einer Weise ersichtlich ist, nichtsdestoweniger die Natur der Reallasten, wenn sie auch an das Domänenwesen zu entrichten sind, wie z. B. der Canon von

Moment der Reallasten, wodurch selbige sich von den ihnen äußerlich ähnlichen, theils soeben bereits angeführten, theils noch zu erwähnenden Rechtsfigurationen charakteristisch unterscheiden. In diesen Fällen ist nicht ein blos indirecter Anspruch in Form einer bei Nichterfüllung der Terminalleistungen in Kraft tretenden Resolutivbedingung, sondern ein unmittelbar realisirbarer vorhanden. Und dieser Anspruch auf die fortwährenden Terminalleistungen geht nicht, wie der aus einem gewöhnlichen, ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Vertrage, selbst dann, wenn selbige verabredetermaßen von einem bestimmten Grundstück zu entrichten sind, lediglich gegen den ursprünglich Verpflichteten und dessen Universalsuccessoren, sondern ohne Weiteres unmittelbar gegen den jedesmaligen Besitzer des bestimmten Grundstückes als solchen, also auch gegen den Singularsuccessor und selbst gegen denjenigen, der das Grundstück aus der Concursmasse gekauft hat. Es ist also stets die vollständige Realisirung des Anspruchs gesichert, so lange der Besitz des betreffenden Grundstücks ein Interesse für irgend jemand darbietet. Der Anspruch hat nicht blos eine accessorisch, etwa durch ein Pfandrecht am Grundstück bis zum Verkaufswerth desselben garantirte Sicherheit, sondern eine, einen jeden Verkauf des beschwerten Grundstücks überdauernde, in sich selbst begründete Substantialität; das specifische Moment der Reallast ist daher auch kein hypothekarisches. Gleichwie Unkündbarkeit keinesweges an sich ein Geschäft über die Sphäre der ge-

---

den landesherrlichen Erbpachten in Schleswig und Holstein (vgl. Paulsen a. a. O. S. 72). — Die Deichlast ist eine ihrem Grundwesen nach durchaus öffentlichrechtliche Last; vgl. v. Gerber's System § 60 N. 2. Die einzelnen privatrechtlichen Wirkungen, „den Spaten zu stecken" und „den Spaten für den Andern zu ziehen", haben sich mehr und mehr überall verloren; statt des alten deichrechtlichen Grundsatzes, „wer mich kann diken, de mut wiken", tritt jetzt das gewöhnliche Verfahren gegen säumige Zahler öffentlicher Abgaben ein, zumal die Pfanddeichung wohl überall abgekommen ist.

wöhnlichen Vertragsobligationen hinaushebt, so ist ebenfalls absolute Unkündbarkeit keineswegs unumgänglich nothwendig zum Begriff der Reallast; vielmehr unterscheidet die Reallast sich von sonstigen an den Besitz geknüpften Obligationen, die an sich von der allgemeinen Kategorie der Zustandsobligationen zu trennen kein hinreichender Grund vorhanden ist, schon zur Genüge durch ihre übrigen Eigenthümlichkeiten.

Demgemäß sind auch die Hamburgischen Hypothekenpöste nicht mit zu den Reallasten zu zählen. Allerdings haftet jeder Singularsuccessor eo ipso persönlich für die mit einer intabulirten Hypothek an dem betreffenden Grundstück versehenen Forderungen, so daß der Creditor sich ohne Weiteres wegen Capital und Zinsen an den neuen Singularerwerber des Grundstücks wenden und halten kann[2]). Kommt das Grundstück aber zum Verkauf im Concurs, so erlöschen nichtsdestoweniger in gewöhnlicher Weise die intabulirten Pfandrechte an demselben ohne Rücksicht darauf, ob die Forderungen, für welche selbige bestellt waren, zum Vollen befriedigt worden sind, oder nicht. In solchem Fall kann der nichtbefriedigte Pfandgläubiger sich, insoweit nach Hamb. Recht Nachmahnung[3]) zulässig ist, ferner lediglich nur an den Concursschuldner, und zwar allerdings einerlei, ob dieser ihm ursprünglich bei Entstehung der betreffenden Forderung persönlich obligirt gewesen ist oder nicht, wenden und halten. Die Verbindlichkeit des Singularerwerbers eines Grundstücks nach Hamb. Recht, ohne Weiteres die Schulden, für welche an dem betreffenden Grundstück intabulirte Hypotheken bestellt sind, mit zu übernehmen, ist eine einfach an den Besitz des hypothekarisch beschwerten Grundstücks geknüpfte Zustands- oder Legal-Obligation. Die hypothekarische Ingrossation hat nach Hamb. Recht, außer ihrer pfandwirkenden, diese

---

2) Baumeister's Hamb. Privatrecht I. § 25, I. § 26.

3) Vgl. Baumeister I. S. 334 u. 335.

secundäre Function, die aber sonach keineswegs eine wirklich reallaststiftende ist[4]).

§ 4. Sehr bestritten ist es bekanntlich, ob diejenigen Leistungen, die von Grundstücken, welche nur vermöge eines dinglichen Nutzungsrechts besessen werden, an den Grundeigenthümer zu entrichten sind, den Charakter der Reallasten haben, oder ob sie nur als gewöhnliche contractmäßige Verbindlichkeiten zu betrachten sind[1]). Durch die Hinweisung, daß hier die Leistungspflicht auf dem Verleihungsvertrage, resp. auf der jedesmaligen Bestätigung eines neuen Inhabers durch den Grundeigenthümer beruhe, ist die Frage keineswegs erledigt. Die Bestätigung des neuen Inhabers kann sich gar wohl lediglich auf die Erbnutzungsgerechtsame an dem Grundstück, auf deren Dauer und eventuelle Beendigung beziehen, ohne, selbst bei wirklicher Zweiseitigkeit des Acts, eine Contractserneuerung in Betreff der terminalen Gefälle zu enthalten, indem die acceptirende Erklärung des neuen Inhabers sich etwa im Wesentlichen nur darauf beschränkt, daß dieser das Grundstück als ein fremdes, unter gewissen Voraussetzungen heimfallendes anerkennt. Der practische Schwerpunkt dieser ganzen Frage tritt aber ganz besonders in solchen Fällen hervor, in welchen ohne Ertheilung der rechtsnothwendigen Bestätigung dennoch ein Uebergang des Grundstücks auf einen Singularsuccessor stattgefunden hat. Jenachdem nun die Leistungen den Charakter wirklicher Reallasten haben oder nicht, wird der neue, nicht bestätigte Inhaber für die Zeit seiner Innehabung von dem Grundeigner im ersten Fall beliebig entweder wegen der unterdeß fällig geworde-

---

4) Diesem gemäß ist meine in den „Ergänzenden Erörterungen zur Theorie der Reallasten" in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern der Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts III. 2. S. 336 über diesen Punct geäußerte Ansicht zu modificiren.

1) Vgl. v. Gerber's System § 168 Note 2 und Walter's System § 147 N. 2.

nen gewöhnlichen Terminalleistungen, oder nach den Grundsätzen eines mit der rei vindicatio belangten b. f. possessor, im letzteren Fall aber lediglich nur als solcher in Anspruch genommen werden können. Nach Verschiedenheit der concreten factischen Umstände kann ersichtlich bald der eine, bald der andere Gesichtspunct vortheilhafter sein. — Insofern es nun dem Grundeigner gerade um Nachleistung der unterdeß fällig gewordenen regelmäßigen Terminalgefälle zu thun ist, indem er im concreten Fall nach den Grundsätzen der Haftung bei der b. f. possessio vielleicht nichts, oder so gut wie nichts an Früchten zu fordern haben würde, kann es von großem Interesse für ihn sein, sich wegen jener nicht lediglich an den ursprünglichen Inhaber, sondern auch an den nunmehrigen, von ihm bisher noch nicht bestätigten Inhaber halten zu können. Dies Interesse ist um so größer, wenn diese Zwischenzeit eine längere gewesen, und der frühere Inhaber unterdeß in Ungedeih des Vermögens gerathen ist, oder sich vielleicht ganz des Landes verzogen hat. Hat der Grundeigner freilich keine Veranlassung, dem Inhaber die gewünschte nachträgliche Bestätigung zu versagen, so wird man sich allerdings leicht über die Abführung der bis dahin angewachsenen Terminalrückstände einigen. Anders dagegen, wenn der Grundeigner die Bestätigung zu versagen und das Grundstück an einen Andern zu übertragen sich veranlaßt sieht, oder wenn der gegenwärtige Inhaber das Grundstück gar nicht länger zu behalten geneigt ist[2]). In Fällen dieser Art wird

2) Die Frage, ob dem noch nicht bestätigten neuen Inhaber noch immer der Rücktritt frei stehe, und ob nicht vielmehr in Folge seines Antritts, außer dem vorläufigen Uebergange des Nutzungsrechts auf ihn, überdies eine claudicante Obligation in Betreff der ordnungsmäßigen Fortsetzung des Verhältnisses zwischen ihm und dem Grundeigner bis zu dessen Entscheidung stattfinde, ist nicht präjudiciell für die anderweitige hier ventilirte Frage in Betreff der Reallastqualität; bei ihrer Bejahung würde es nur im zuletzt erwähnten Fall im Wesentlichen irrelevant sein, ob die Gefälle den Reallastcharakter haben oder nicht. — Ist nämlich

der Inhaber wegen Abführung der aufgelaufenen Terminalgefälle gar leicht Schwierigkeiten machen, und sich möglichst durch die Einrede, daß er mit dem Grundeigner in durchaus gar keinem contractlichen Verhältnisse stehe, zu decken suchen; hier also ganz besonders würde die erweisliche Reallastqualität der Terminalgefälle auch von Grundstücken dieser Art von größter Wichtigkeit sein. Aber auch in den regelmäßigen concreten Fällen, in welchen wirklich eine Verleihung des Grundstücks von dem Grundeigner an den Erbnutzungsberechtigten stattfindet, kann eine überdies vorhandene Reallastqualität der Leistungen ihre sehr gute Bedeutung haben; jedenfalls beweist das Vorhandensein des einen Moments durchaus nichts gegen das des anderen. Wie da, wo das Recht des Miethers an dem Miethobject dinglich ist, der Miether zur Geltendmachung seines Miethrechts je nach Bedürfniß eine confessorienartige oder die Contractsklage anstellt, so hat der Grundeigner unter obiger Voraussetzung auch die Wahl zwischen zwei petitorischen Klagen; und nicht selten mag ihm auch bei stattfindender regelrechter Verleihung und Bestätigung dennoch die Reallastklage nützlicher sein, als die Contractsklage, insofern etwa bei dem Verleihungsacte keine genügende ausdrückliche oder auch nur stillschweigende Vereinbarung wegen Fortentrichtung der herkömmlichen Gefälle stattgefunden hätte, um eine Contractsklage auf die Leistung derselben substantiiren zu kön-

---

ein negotium claudicans bei einseitigem Antritt anzunehmen, so tritt bei nachträglicher Bestätigung der contractliche Verpflichtungsgrund für die Abführung der Terminalgefälle bis zum Augenblick des Antritts in Kraft, und die Frage nach der Reallastqualität ist in dieser Beziehung unwesentlich. Wird dagegen der Consens versagt, so fehlt auch bei Annahme eines negotium claudicans dennoch jedes contractliche Obligationsverhältniß für diese Zwischenzeit, und es fragt sich also noch immer, ohne daß durch eine solche Annahme etwas für die Beantwortung dieser Frage gewonnen wäre, nach welchen Principien der Grundeigner den nicht bestätigten Inhaber für die Zeit seiner Innehabung in Anspruch nehmen kann.

nen. In dieser Beziehung ist namentlich zu bedenken, daß die Verleihung eines Grundstücks und die Bestellung eines dinglichen, resp. sogar erblichen Nutzungsrechts an sich keineswegs ein nothwendig oneroses Geschäft ist, sowie daß die onerose Begründung auch sehr wohl in Zahlung eines kaufpreisartigen Capitals bestehen kann, und nicht gerade die Ausbedingung fortgehender terminweiser Leistungen wesentlich ist. Vom Gesichtspunct rein contractmäßig wirksamer Verbindlichkeit zur Leistung der Terminalgefälle fehlt es wenigstens an jedem allgemein vorhandenen Präsumtivmoment. Ueberdies kann der Grundeigner sich aber bei vorhandener Reallastqualität der Leistungen zugleich der possessorischen Schutzmittel bedienen, was unmöglich wäre, wenn sie gewöhnliche rein contractmäßige Verbindlichkeiten wären.

Wenn es nun, wie zuweilen, zur Unanfechtbarkeit der Uebertragung einer Erbnutzungsgerechtsame durchaus gar keiner Bestätigung Seitens des Grundeigners bedarf[3]), so läßt sich die Reallastqualität der vom Inhaber zu entrichtenden Leistungen in der That eigentlich nicht bezweifeln, indem es hier sonst auch bei einer durchaus regelrecht vorgenommenen Uebertragung des Grundstücks an einen Singularsuccessor dem Grundeigner an einem directen Anspruch wegen derselben gegen den neuen Inhaber fehlen würde. Aber auch wo eine Bestätigung des neuen Inha-

3) Dies widerspricht keineswegs dem Begriff einer dinglichen Nutzungsgerechtsame an einem fremden Grundstück. Der Endtermin kann sich auch ohnedies geltend machen, wie ja z. B. die sonstigen Abmeierungsgründe im Wesentlichen in gewöhnlicher Weise eintreten können, und der Heimfall bei völliger Erbenlosigkeit des Besitzers dadurch auch nicht ausgeschlossen wird. Selbst bei Grundstücken, die nur für die Descendenz des ersten Erwerbers verliehen sind, ist eine Veräußerung an Dritte ohne Consens des Grundeigners gar wohl möglich, insofern von einem solchen dritten Inhaber stets nachzuweisen ist, daß noch Descendenten des ersten Erwerbers am Leben sind; Letzteres gilt namentlich in Schleswig und Holstein in Betreff der im Concurs des Erbpächters verkauften Erbpachtsgerechtssame, Paulsen a. a. O. S. 72

ders rechtsnothwendig ist, kann man in selbiger keineswegeѕ ohne Weiteres eine jedesmalige Contractserneuerung erblicken, namentlich dann nicht, wenn sie nur einseitig vom Grundeigner ertheilt wird, indem nur dieser einen Bestätigungsbrief, nicht aber der neue Inhaber einen Recognitionsschein ausstellt. Vielmehr liegt in diesem Acte an sich nur die Anerkennung des neuen Inhabers Seitens des Grundeigners, die Erklärung desselben, daß kein rechtsgültiger Einwand gegen jenen vorhanden sei, resp. daß er auf selbigen verzichte. Selbst bei wirklicher Zweiseitigkeit des Bestätigungsacts bezieht dieser sich als solcher zunächst eben nur auf die beiderseitige Anerkennung der dinglichen Erbnutzungsgerechtsame, nicht aber auf eine Vereinbarung wegen der Terminalleistungen. Wenn aber auch in dem Bestätigungsacte zugleich eine novatorische Vereinbarung wegen der Terminalleistungen liegt, so ist damit nach den obigen Ausführungen keineswegeѕ die gleichfallsige Reallastqualität derselben unvereinbar.

Dagegen kann von einer Reallastqualität der von einer Erbnutzungsgerechtsame zu entrichtenden Leistungen niemals die Rede sein, wenn die Folge einer Uebertragung des Grundstückes ohne eingeholte Bestätigung nicht lediglich darin besteht, daß der neue Inhaber, falls er nicht die gehörigen Qualificationen hat, noch immer removirt und ein Anderer an seine Stelle gesetzt werden kann, sondern vielmehr sofortige Verwirkung des Rechts eintritt, so daß das Grundstück vom Grundeigner gänzlich eingezogen werden kann. Hier hat der Bestätigungsact die Bedeutung einer jedesmaligen neuen Constituirung des Nutzungsrechts. Es fehlt sonach der Nutzungsgerechtsame an der zur Tragung einer Reallast nothwendigen Substantialität. Die Reallast bewährt sich als solche gerade dadurch, daß die Leistungspflicht beim Wechsel im Besitz ohne Weiteres auf den neuen Inhaber übergeht; hier ist aber ein solcher Wechsel im Besitz des

betreffenden Grundnutzungsrechts gar nicht möglich, weil es in demselben Momente gänzlich erlöscht.

§ 5. Ueber den Charakter des emphyteutischen Canons[1]) in dieser Beziehung findet sich im römischen Recht keine ausdrückliche Bestimmung. Aus den im vorigen § erörterten Gründen ist demselben aber der Reallastcharakter nicht beizulegen. Am Ende der l. 3 C. de jure emphyt. 4, 66 wird bestimmt, daß der Emphyteut, wenn er bei einer Veräußerung nicht den gesetzlichen Vorschriften nachgekommen sei, also namentlich nicht die behufige Anzeige gemacht und den Consens nicht eingeholt habe, seines emphyteutischen Rechts verlustig gehe[2]). Er kann sonach unbedingt die Privation eintreten lassen, die nach jener Stelle als im Augenblick der ordnungswidrigen Veräußerung wirksam gedacht werden muß. Es ist also in der That das emphyteutische Recht in keiner Weise, auch nicht vorläufig, auf den neuen Inhaber übergegangen. Es fehlt somit an jeder Basis, ihn reallastartig für den Canon haften zu lassen, wogegen der bisherige Emphyteut, trotz der Verwirkung seines Rechts, auf Grund des contractlichen Verhältnisses noch fortwährend bis zur wirklichen Einziehung zur Zahlung des Canons obligirt ist. Will der Grundeigner den neuen Inhaber hinterher anerkennen, oder dem bisherigen Emphyteuten das Grundstück lassen, so ist dies in Gemäßheit jener unumwundenen Bestimmung der l. 4 nur als eine neue Bestellung der Emphyteuse zu betrachten, die rücksichtlich des unterdeß fällig gewordenen Canons rückwirkende Kraft äußert. Der völligen Bestimmtheit jener Norm und deren Wirkung in dieser Beziehung gegenüber kann es auch nicht für die Reallastqualität des Canons sprechen, daß allerdings in einem gewissen Falle der neue

---

1) Ueber die Emphyteuse Arndts' Pandekten § 196 ff.

2) „Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, jure emphyteutico cadat.“

Inhaber auch ohne Bestätigung durch den Grundeigner, und ohne daß eine stillschweigende Vertragsschließung zwischen beiden angenommen werden kann, dennoch zur Leistung des Canons pflichtig ist. Wenn nämlich der Grundeigner, dem die Absicht des Emphyteuten, zu veräußern, in gehöriger Weise angezeigt worden, innerhalb zweier Monate nicht die Bestätigung vornimmt, so ist der Emphyteut selbst die Emphyteuse gültig zu übertragen befugt. Daß in solchem Fall der Anspruch auf den Canon, und zwar als ein in gewöhnlicher Weise direct zu realisirender, sowie auch die übrigen bisherigen Bedingungen, abgesehen davon, ob etwa der übertragende Emphyteut selbige für den Grundherrn ausbedungen, unverändert fortbestehen, kann nicht wohl bezweifelt werden. In solchem Fall liegt also eine nicht auf einem gewöhnlichen persönlichen Contractsgrunde beruhende Verbindlichkeit vor. Da aber, wie gezeigt, im Allgemeinen keine Reallastqualität des Canons angenommen werden kann, so ist die in solchem einzelnen Ausnahmefall vorhandene Canonspflicht zu der generellen Classe der Legalobligationen zu rechnen. — Daß, wenn der emphyteutische Canon aus den gedachten Gründen nicht als Reallast zu betrachten, dies aus denselben Gründen auch nicht vom Laudemium bei der Emphyteuse anzunehmen ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es versteht sich übrigens von selbst, daß das hier Bemerkte zunächst nur von der wirklich römischrechtlichen Emphyteuse und einem echt römischrechtlichen Canon und Laudemium zu verstehen ist. Die Natur des Canons und der Laudemialgebühr bei der Erbpacht und deutschrechtlich modificirten sogenannten Emphyteuse bestimmt sich begreiflicherweise nach deren anderweitiger Rechtsnatur. — Da diese besonderen Bestimmungen in Betreff der Uebertragung bei der Superficies[3]) nicht gelten, so kann es auch bei ganz regelrechtem Uebergange einer solchen auf Geltend-

3) S. Arndts' Pandekten § 200.

machung des Solariums ohne persönlichen Contractsgrund, also in reallastartiger Weise ankommen, und da nicht wohl anzunehmen ist, daß der Anspruch auf selbiges ganz allgemein nur auf indirecte Weise durch Einziehung des Grundstücks bei zweijährigem Rückstand realisirt werden kann, so läßt sich eine Art Reallastqualität dieser, nicht wie beim emphyteutischen Canon blos ausnahmsweise ohne persönlichen Contractsgrund eintretenden, Leistungspflicht kaum bezweifeln.

Die Leistungen von einem rittermäßigen Lehnsbesitz sind, wenigstens ihrer ursprünglichen Idee nach, so sehr der Ausfluß eines höchst persönlichen Verhältnisses zwischen Vasallen und Lehnsherrn[4]), daß, auch ganz abgesehen von den weiteren Momenten der Veräußerung eines Lehns, von einer Reallastqualität derselben nicht die Rede sein kann. — Was dagegen die Frage wegen der Reallastqualität der Leistungen von den sonstigen im germanischen Rechtsleben so überaus zahlreichen, weder in die Kategorie der echt römischrechtlichen Emphyteuse, noch in die des Ritterlehns fallenden Besitzungen zu dinglichem Nutzungsrecht, also namentlich von den unter den verschiedensten Specialbenennungen vorkommenden Fällen des s. g. bäuerlichen Colonats betrifft[5]), so ist dieselbe bei diesen in Gemäßheit der im vorigen § gegebenen Erörterungen aus folgenden Gründen regelmäßig zu bejahen. Die Tendenz der Rechtsproduction ist, wie im Allgemeinen gewiß zugegeben wird, stets dahin gegangen, die Rechte des s. g. Untereigenthums zu erweitern und selbstständiger zu machen[6]). Um so mehr erscheint die völlige Verwirkung des Nutzungsrechts als

4) Vgl. v. Gerber's System § 120 Note 1 und § 168 Note 2.

5) Ueber den Colonat s. v. Gerber's System § 140 und Walter's System § 511 und 512.

6) Dem widerspricht es nicht, daß bei den sich über einander thürmenden Schutzverhältnissen des Mittelalters in vielen einzelnen Fällen volles, ja echtes Eigenthum zu s. g. Untereigenthum herabgedrückt wurde.

etwas durchaus Singuläres und Pönales, so daß sie nur in Folge specieller gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Bestimmung anzunehmen ist. Die regelmäßige Folge einer Uebertragung ohne eingeholten Consens ist nur die, daß der neue Inhaber, falls er untauglich ist, noch immer vom Grundeigner entfernt werden kann[7]). Insofern also, wie regelmäßig, die Versäumung der Einholung des Consenses nicht die absolute Verwirkung des Rechts und die unbedingte Privationsbefugniß des Grundeigners nach sich zieht, steht dieser, wie in manchen andern Puncten dieses Verhältnisses, so auch in dieser Beziehung dem betreffenden Grundstück mehr oder minder gewissermaßen wie einem fremden gegenüber, und um so mehr stellt sich die Nutzungsgerechtsame — denn immer kommt doch nur sie, und nicht das Grundstück selbst als Substrat der etwanigen Reallasten in diesen Fällen in Betracht, — zur Tragung wirklicher Reallasten geeignet dar. — Obgleich dieser dem Eigenthumsrechte sich nähernde weite Umfang der Befugnisse des Nutzungsberechtigten nicht nur in ebenso hohem, sondern in noch viel höherem Grade zu Gunsten des Vasallen dem Lehnsherrn gegenüber stattfand, so steht in diesem Verhältniß dennoch die schon

---

7) Vergl. Hagemann's Landwirthschaftsrecht S. 526. — Was speciell das preuß. Recht betrifft, so tritt in den Colonatverhältnissen (I. Tit. 18 § 680 ff. und Tit. 21 § 187 ff.) bei nicht consentirten Veräußerungen gleichfalls nur die obgedachte Folge ein, s. Bornemann, Preuß. Civilrecht IV. S. 229 und 443. Der Antrag auf Entsetzung ist gegen den neuen Inhaber zu richten. Die Privationsstrafe ist für den gedachten Fall ausdrücklich ausgeschlossen, Bornemann a. a. O. S. 230 Note 1. — Uebrigens heißt es daselbst S. 229 in Betreff einer ohne Consens geschehenen Veräußerung, daß der frühere Inhaber bis weiter mit verhaftet bleibe für die Leistungen. Also scheint doch auch der gegenwärtige, nicht bestätigte Inhaber für verhaftet gehalten und somit Reallastqualität der Gefälle angenommen zu werden. — Auch die hiesige Praxis nimmt Reallastqualität der von Grundstücken, die in Erbpacht gegeben worden sind, an den Grundeigner zu prästirenden Leistungen an; (Schleswig-) Holst. Anzeigen von 1859 No. 32.

erwähnte Höchstpersönlichkeit der gegenseitigen Beziehungen der Reallastqualität der Leistungen entgegen. In den Colonats-, Erbpachts- und ähnlichen Verhältnissen dagegen haben die Leistungen einen so allgemeinen Charakter, daß sie aus diesem, wie aus den im vorigen § erörterten Gründen sehr wohl als Reallasten vorkommen können. Zu den bereits erwähnten Momenten, die den Grundeigner in diesen Verhältnissen seinem eignen, zu bäuerlichem Nutzungsrecht ausgethanen Grundstück gewissermaßen als einem fremden gegenüberstellen, kommt nicht selten noch ein anderweitiges hinzu. Bei vielen Colonaten ist nämlich der Grundeigner bekanntlich rechtlich verpflichtet, den Hof nicht selbst zu bewirthschaften und nicht mit seinem Hofselde zu vereinigen, sondern ihn stets an einen bäuerlichen Wirth auszuthun und mit einem solchen besetzt zu halten, ja nicht selten sogar den Zins und die Prästation auch bei neuer Verleihung nicht zu erhöhen. Hier kann der Grundeigner in infinitum sein Eigenthum niemals durch unmittelbare eigene Benutzung verwerthen; sein Grundstück ist ihm in der That auch in dieser Beziehung ein fremdes[8]), mag der Inhaber nur ein persönliches oder ein dingliches, resp. erbliches Recht an demselben haben; denn bei jeder Zurücknahme, jeder Einziehung, bei jedem Heimfall muß das Grundstück sofort wieder ausgethan

8) Es wird nicht deßhalb so sehr hervorgehoben, daß der Grundeigner seine Colonatsstellen in den meisten Fällen im Wesentlichen fast wie fremde habe betrachten müssen, um dadurch mit Beziehung auf die fragliche Reallastqualität von solchen Besitzungen den etwanigen Einwand, daß niemandem an seinem eignen Grund und Boden eine Reallastberechtigung zustehen könne, zu beseitigen. Dieser Einwand wäre nur eben von solchen, die in den Reallasten Servituten erblicken, mit Rücksicht auf den Satz nemini res sua servire potest, zu erwarten. Jenes Moment wird vielmehr nur deßhalb so sehr hervorgehoben, um die volle Selbstständigkeit und Dauerhaftigkeit der Nutzungsgerechtsame, wodurch selbige eben zur Tragung einer Reallast geeignet ist, als um so mehr in diesen Fällen vorhanden darzuthun.

werden. Uebrigens ist in solchen Fällen, in denen ein Grundstück stets mit einem bäuerlichen Wirth besetzt gehalten werden muß, die Reallastqualität der Leistungen, falls selbige aus noch anderweitigen Gründen anzunehmen ist, ebensogut von solchen Grundstücken möglich, an denen der Inhaber nur ein persönliches, gar nur precäres Recht, als an denen er ein festes dingliches Recht hat. Es ruht in dem einen, wie in dem andern Fall eine bleibende bäuerliche Nutzungsgerechtsame gewissermaßen ganz allgemein zu Gunsten des dortigen Bauernstandes auf dem Grundstück, welche eine vollkommen geeignete Grundlage für Reallastprästationen darbietet. Und daß die Leistungen von Colonatstellen in der That, und zwar nicht blos bei solchen Nutzungsrechten, zu deren Uebertragung es gar keiner Bestätigung bedarf, meistens wirklich Reallasten sind, dafür spricht der ganze Entwicklungsgang der Reallasten. Jedenfalls hat sich die Menge der Terminalleistungen zunächst hauptsächlich gerade in der Sphäre der Nutzungsrechte an fremden Grundstücken entwickelt, sowie es aus Gründen, die erst weiter unten § 50 f. aus einander gesetzt werden können, im höchsten Grade wahrscheinlich ist, daß dasjenige Moment, welches als die ursprüngliche Wurzel der Ausbildung der Reallastwirkung zu betrachten ist, sich in dieser Beziehung zunächst besonders beim Colonat bethätigt hat. Die Annahme der Reallastqualität der Terminalleistungen von den meisten Colonatstellen wird übrigens noch durch so manche anderweitige äußere Momente unterstützt, wie z. B. das regelmäßige Vorhandensein fester H e b u n g s r e g i s t e r über die Gefälle, deren Betrag oftmals gar nicht, auch nicht durch Uebereinkunft, erhöht werden darf. Es ist nicht wohl anders denkbar, als daß Leistungen, die unveränderlich von den betreffenden Colonatstellen, welche oftmals gar nicht vom Grundeigner selbst bewirthschaftet und benutzt werden dürfen, zu entrichten sind, von jedem Inhaber als solchem, also ohne Rücksicht auf das etwanige Vorhandensein eines persönlich obligirenden Contractsmoments im einzelnen Fall gefordert werden können. Der

Anspruch erscheint in solchen Fällen durch die Thatsache des Besitzes des betreffenden Grundstücks und durch Bezugnahme auf die Heberolle hinlänglich begründet. Hierzu kommt noch, daß die so häufige Redensart „die Hufe zinst" und ähnliche auf Reallastqualität der Leistungen hindeutende Redensarten wesentlich gerade mit Beziehung auf Grundstücke, die mittelst eines jus in re besessen werden [9]), vorkommen. Ein besonders gewichtiges Argument für die Reallastqualität der Leistungen, die von Grundstücken dieser Art zu prästiren sind, liegt auch darin, daß zum Schutz derselben die possessorischen Rechtsmittel angewandt werden [10]), welche auf rein contractmäßige Leistungen von jedesmal nur momentaner Dauer durchaus unanwendbar sind. Wenn auch zum Schutz des Miethers in seiner Innehabung des Miethobjects, ohne daß diese auch petitorisch einen dinglichen Charakter hätte, recht wohl ein possessorischer Schutz denkbar ist [11]), so nicht dagegen zum Behuf der Beitreibung der

---

9) S. z. B. die Stelle aus dem Urbar für Zug bei Renaud a. a. O. S. 9: „Der Hof zu Aegrey, deß Eigenschaft denen zu Einsiedeln höret, der gilt jährlich — —".

10) Vgl. v. Savigny's Recht des Besitzes (6te Auflage) S. 613. Wenn man auch die erwähnten Grundzinsen nur von solchen, die auf Eigenthum ruhen, verstehen wollte, so werden die daselbst gleichfalls als Reallasten erwähnten Frohnden doch wesentlich gerade von Colonatsbauern geleistet. — Jedenfalls kommt particularrechtlich die Anwendung der possessorischen Rechtsmittel zum Schutz der Leistungen von Grundstücken, die mittelst eines jus in re besessen werden, vor. S. z. B. Heimbach, Lehrbuch des particulären Privatrechts der zu den Oberappellationsgerichten zu Jena und Zerbst vereinigten Lande, § 364, wo unterschiedslos von den von allen Arten Bauergütern (§ 355) zu leistenden Diensten die Rede ist. So ist u. A. auch in § 22 des preuß. Ablösungsgesetzes v. 25. Sept. 1820 vom Besitz der Leistungen (auch von blosen Erbnutzungsrechten) die Rede, und alle die dort erwähnten Beweisregeln passen durchaus nicht auf rein contractliche Verbindlichkeiten.

11) Ueber die Anwendbarkeit der possessorischen Rechtsmittel zum Schutz des keineswegs dinglichen Miethsrechts vgl. Falck's Handbuch des Schleswig-holst. Privatrechts IV. S. 44 ff. und Ipsen, Das pos-

Forderung des Miethgeldes, oder fälliger gewöhnlicher Zinsen u. s. w. — Endlich fehlt es auch nicht an zahlreichen Beispielen, daß die Terminalleistungen von Erbnutzungsgrundstücken von der Gesetzgebung geradezu mit zu den Reallasten gezählt werden [12]).

§ 6. Eine fernere Frage ist es, ob die mit dem Aufenthalt in einem bestimmten Districte verbundene Verpflichtung zu gewissen Handlungen von vermögensrechtlichem Werth zum Vortheil eines individuell oder activ-real bezeichneten Berechtigten, wie z. B. die Verpflichtung der Mühlenzwangsgäste, auf der Zwangsmühle des Districts, soweit deren Mahlkraft reicht, ihr

---

sessorium summarium und die Spolienklage in den (Schleswig-)Holst. Anzeigen v. 1858 Nr. 13—17, besonders S. 102, Spalte 2 ff.

12) So in den preuß., die Umwandlung und Ablösung der Reallasten betreffenden Gesetzen, wie z. B. in der Ablösungs-Verordnung vom 13. Juli 1829. Ebenso werden in dem Ablösungsgesetz v. 20. Decemb. 1834 die das erbliche Besitzrecht an einem Grundstück beschwerenden Lasten mit zu den Reallasten gezählt, 31 das. — Gleichfalls werden in der hannoverschen Ablösungsverordnung v. 10. Novemb. 1831, § 1 die Leistungen von Colonatsstellen Reallasten genannt. Zweifelhafter ist die Beziehung dieses Ausdrucks im preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 § 6. — Die wohl, namentlich auch hie und da von der früheren Legislativsprache gemachte Unterscheidung, die Leistungen von sogenanntem Untereigenthum als Reallasten zu betrachten, nicht aber die von Grundstücken, an denen dem Inhaber nur ein jus in re zusteht, ist unhaltbar. Dieser Unterschied ist ein nicht nur schwankender, sondern überhaupt unrichtiger. Die Fälle des sogenannten Untereigenthums, falls sie nicht eben beim Mangel jeglichen Heimfalls wirkliches Eigenthum sind, sind alle nur, wenn auch noch so weit umfassende jura in re aliena. Die Reallastqualität der Leistungen von solchen Besitzungen ist aber durchaus unbedenklich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sie auf der Nutzungsgerechtsame, nicht unmittelbar auf dem Grundstück selbst ruhen, sowie daß der häufig außerdem vorhandene persönlich contractliche Obligationsgrund zur Abführung der Gefälle keineswegs gegen einen zugleich reallastartigen Charakter derselben spricht. Die Frage ist zunächst eben immer die, ob diese Gerechtsame eine solche Selbstständigkeit und Dauerhaftigkeit hat, daß sie als ein geeignetes Substrat für die Tragung einer Reallast zu betrachten ist.

Korn mahlen zu lassen, einen reallastlichen Charakter hat? Eine gewisse äußere Aehnlichkeit ist allerdings auf den ersten Blick vorhanden, da auch hier eine dauernde, in sich unerschöpfliche, periodisch wiederkehrende Ausübung vorhanden ist. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber eine fundamentale Differenz. Das verpflichtende Moment ist hier nicht der Besitz, sondern ganz allgemein der blose Aufenthalt in dem Zwangsdistricte. Dann aber unterscheiden sich ferner die Verpflichtungen dieser Art wesentlich dadurch von den Reallasten, daß es trotz des obligirenden Moments des Aufenthalts in dem Districte nichtsdestoweniger immer noch in einem gewissen Belieben des Verpflichteten steht, ob er die betreffende Handlung vornehmen will. Verzichtet er nämlich gänzlich auf die Befriedigung des dem Zwangsrecht unterworfenen Bedürfnisses, so kann der Zwangsberechtigte auch keinerlei Anspruch gegen ihn geltend machen.

Manchen Zwangsrechten, und so namentlich dem Mühlenzwangsrecht, zumal wo mit selbigem ein Einfuhrverbot von Mehlproducten in den Zwangsdistrict verbunden ist, werden sich freilich die in selbigem dauernd Wohnhaften nicht leicht entziehen können; aber es ist de jure, und am Ende doch auch factisch, möglich, besonders wenn das Mahlen oder doch das Schroten für eignen Gebrauch erlaubt ist. Bei andern Zwangsrechten, z. B. dem Bannweinschauk[1]), tritt es deutlicher hervor, daß in diesen Verhältnissen in der That eigentlich von vornherein keine Verpflichtung zu einer Leistung obwaltet, sondern daß die Befriedigung des betreffenden Bedürfnisses bei dem Zwangsberechtigten de jure als etwas durchaus Facultatives erscheint, und im Grunde erst durch die Verletzung eine Entschädigungs-

1) Bei nicht realen gewerblichen Zwangsrechten, wie z. B. beim Musikzwang, fehlt es im Grunde auch an jeder äußern Aehnlichkeit mit den Reallasten. Noch mehr ist dies der Fall bei, selbst auch realen, Gewerbeconcessionen ohne Zwangsrecht, wie z. B. bei Apothekerprivilegien.

verbindlichkeit entsteht. Systematologisch dürfte die Lehre von den Zwangs- und Bannrechten theils in's Personenrecht, und theils unter die Obligationen aus Verletzungen gehören. Ersteres vom allgemeinen Standpunkt aus, als resp. Schmälerungen und Potenzirungen der geschäftlichen Verkehrs- und Erwerbsbefugniß; letzteres mit Beziehung auf die Geltendmachung in den einzelnen Fällen. Bei diesen kommt nur die Contravention als etwas juridisch Besonderes in Betracht. Das Verhältniß im einzelnen Fall ohne Contravention fällt ganz unter die gewöhnliche sonstige Geschäftskategorie, wie z. B. unter die der locatio conductio, des Kaufs u. s. w.[2]).

§ 7. Endlich ist hier noch an dieser Stelle zu untersuchen, ob die Beispruchs- oder Näherrechte, ob der Retract mit in die Kategorie der Reallasten gehört. Daß derselbe in der ältesten Zeit, wo er nur bei dem ohne Consens der nächsten Erben veräußerten Erbland zu Gunsten dieser vorkommt, ein sich ohne alle und jede weitere Entschädigung geltend machendes dingliches Recht ist, welches sich auf die Annahme

---

2) Philipps, Deutsches Privatrecht, I S. 207 ff., rechnet die Bannrechte zu den Reallasten. Abgesehen von der übrigen Argumentation macht sich unter allen Umständen einer jeden solchen Auffassung gegenüber der auch von Duncker (Die Lehre von den Reallasten S. 239) hervorgehobene Einwand geltend, daß jedenfalls der Charakter des Inhalts und Gegenstandes bei den Bannrechten ein ganz anderer ist, als bei den Reallasten. Wegen der Litteratur und der verschiedenen Theorieen der Bannrechte: Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts § 84 ff. Es ist aber wohl nicht ganz genau, wenn Gengler, a. a. O. S. 362 sagt, daß v. Gerber die Banngerechtigten seiner (v. Gerber's) Reallasttheorie unterstelle. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts § 156, zählt die Reallasten, die Forderungen aus dem Retract, die Verbindlichkeit zur Zahlung einer Lehns- und Fideicommißschuld, sowie die Verpflichtung gegenüber einem Bannrechte zu den durch die Verknüpfung mit einem Grundstück perpetuirten unauflöslichen Obligationen. v. Gerber coordinirt aber diese Kategorieen einander als Unterarten eines höheren Gattungsbegriffs, nämlich der Zustandsobligationen, vgl. § 175 f.

einer anticipirten Erbfolge (Sachsenspiegel I. 52 § 1) stützt, ist unbestritten. Die Fiction der Beerbung mußte für dies Verhältniß unpraktisch werden, sobald sich der römischrechtliche Begriff einer in der Erbfolge liegenden wirklichen Universalsuccession geltend machte, und überdies sich eine Menge anderer Fälle des Retracts ausbildeten, auf welche die Fiction einer Erbnahme auch in der alten Weise an und für sich gar nicht anwendbar gewesen wäre. Außerdem aber trat dadurch eine wesentliche Veränderung ein, daß der Retrahent fortan Ersatz des bei dem zum Retract Veranlassung gebenden Verkauf stipulirten Kaufpreises leisten mußte. Zu einem blosen jus protimiseos ist das Näherrecht dadurch aber keineswegs abgeschwächt. Dieses würde der Berechtigte nur gegen den Verkäufer, der das betreffende Grundstück an einen außerhalb des Kreises der Näherberechtigten stehenden extraneus verkauft hat, nicht aber gegen diesen, oder einen weiteren Dritten, der es wieder von jenem ersten Käufer erstanden hat, geltend machen können. Somit würde der Näherberechtigte bei solcher Gestalt der Sache nur dann das Grundstück selbst anfassen können, wenn ihm zugleich ein Pfandrecht an selbigem zustände, und er vorher vergeblich von dem das jus protimiseos mißachtenden Verkäufer die Einlösung des Grundstücks, resp. Entschädigung wegen der Nichtrealisirung seines Anspruchs zu erlangen gesucht hätte. Das Wesen des Retracts besteht dagegen bekanntlich in der unmittelbaren und principalen Richtung des Einlösungsanspruchs des Näherberechtigten gegen jeden dritten Besitzer des Immobiles.

Was nun die Frage betrifft, ob der Retract in die Kategorie der Reallasten gehöre, so ist diese zu verneinen. Allerdings kann der Retract vom Näherberechtigten gegen jeden dritten Besitzer geltend gemacht werden, und erschöpft sich insofern keineswegs durch einmalige Ausübung, als, wenn der Retrahent selbst das geloste Grundstück an einen unbeikommenden extraneus verkauft, der nunmehr Näherberechtigte ebenfalls retrahiren kann.

Es findet sich aber beim Retract der fundamentale Unterschied von allen Reallasten, daß durch denselben nicht einzelne, wenn auch noch so weit gehende Ansprüche rücksichtlich des betreffenden Grundstücks geltend gemacht werden, sondern die Totalität der dem Veräußerer an selbigem zuständig gewesenen Rechtssubstanz (Eigenthum resp. dingliches Erbnutzungsrecht) in Anspruch genommen wird, und zwar nicht nur direct principaliter, sondern überdies zum eignen Behalten, nicht, um wie beim Pfande, aus dem Erlös befriedigt zu werden. Von der im Mittelalter üblichen Uebereignung eines zinsfälligen Grundstücks unterscheidet der Retract sich dadurch wesentlich, daß er kein secundäres Eventualrecht beim völligen Versagen eines anderweitigen eigentlichen Hauptrechts ist, sondern beim Eintritt der betreffenden Voraussetzungen sich sofort actualisirt, ohne daß erst ein anderweitiges Recht sich als nicht realisirbar erwiesen haben müßte.

Ebensowenig wie die Retractsberechtigung eine Reallast ist, läßt sie sich irgendwie als eine dingliche Berechtigung auffassen. Daß namentlich eine Analogie des Pfandrechts hier in keiner Weise zutreffend ist, ergiebt sich aus dem bereits Angeführten[1]). Aber auch in jeder andern Beziehung ist der dingliche Gesichtspunct unpassend. Allerdings geht ein dem Retract unterworfenes Grundstück stets nur mit der beim Verkauf an einen nicht zu den Näherberechtigten gehörigen extraneus sofort zu Gunsten jener Beispruchsberechtigten existent werdenden Legalbeschränkung des Retracts auf den Erwerber über; man wird hierin aber keine sich sofort bei der Erklärung des Nächstberechtigten, losen zu wollen, actualisirende, das Eigenthumsrecht des Erwerbers aufhebende Resolutivbedingung erblicken dürfen. Eine solche kann

1) So weist auch v. Gerber, System des deutschen Privatrechts § 175 Note 3 die Beziehung auf das Pfandrecht, die Renaud, Zeitschrift für deutsches Recht, VIII S. 257 ff. zur Begründung der Dinglichkeit des Retractrechts nimmt, als nicht zutreffend ab.

nur da angenommen werden, wo ein Rückfall zu Gunsten des Veräußerers selbst und seiner ihm nach seinem Ableben succedirenden Erben besteht; in solchem Fall soll das Eigenthum an denjenigen zurückfallen, von dem der resolutiv bedingte Uebertragungsact vorgenommen ist; hier dagegen soll das Eigenthum auf einen Andern übergehen. Dies kann nur durch einen neuen Uebertragungsact geschehen. Es ist durchaus eine selbstständige Handlung des nunmehrigen Inhabers, des Eigners, erforderlich. Der Retrahent hat also keinen, nur durch die legale Auflage der vollen Entschädigungsverbindlichkeit beschränkten directen unmittelbaren, eventuell durch eine von dem Erbieten zur Einlösung begleitete Vindication realisirbaren Anspruch an das retrahible Grundstück. Vielmehr besteht zwischen dem Retrahenten und dem Inhaber des Grundstücks lediglich ein nach Gesetz oder Herkommen beim Vorhandensein der betreffenden Voraussetzungen eintretendes einfach obligatorisches Verhältniß. Der Retract ist mit v. Gerber[2]), der das ethisch- und ökonomisch-juridische Wesen desselben so charakteristisch als eine durch Herkommen und Gesetz mit Rechtscharakter bekleidete Geltendmachung gewisser allgemein vorfindlicher Individualinteressen bezeichnet, weßhalb der Retract eben auch nur realisirbar sei, insofern ihm nicht noch individuellere Interessen (Freundschaftskauf u. s. w.) im concreten Fall entgegenständen, in die Kategorie der auf einem Zustande beruhenden Obligationen zu stellen.

II. Von dem Princip der rechtswissenschaftlichen Behandlung der Reallasten.

§ 8. Daß die eigentlichen Reallasten sich im Grunde ausschließlich im germanischen Rechtsleben entwickelt haben, ist eine Thatsache, die nicht leicht bestritten werden wird, zumal es sich gezeigt hat, daß dem emphyteutischen Canon und Laudemium der reallastliche Charakter nicht zukommt. Es kann daher nicht

---

2) v. Gerber a. a. O. § 175 und 176.

zweifelhaft sein, daß die historisch-normative Substanz dieses Rechtsinstituts, insoweit selbige in dieser Qualität irgendwie verfolgbar ist, im Wesentlichen aus den Quellen des germanischen Rechts zu entnehmen ist. Die logisch-juridischen Principien und Sätze aber, mittelst deren das Verständniß einer jeden historisch-normativen Substanz und der naturalen Inhaltsbasis des durch sie bestimmten Thatbestandes constructiv erfaßt, und so die Existenz specifischer Rechtsgebilde mit ihren eigenthümlichen Wirkungen und der ganzen Fülle der in ihnen liegenden Rechtsfunctionen nachgewiesen wird, gehören ihrem Gültigkeitsgrunde nach weder dem römischen, noch irgend einem nationalen oder territorialen Recht, sondern lediglich der Wissenschaft an. Diese ist aber nicht national-, sondern universalgültig; sie ist souverän, ihre Sätze gelten durch sich selbst.

Stellt eine Legislation rechtswissenschaftliche Sätze mit gesetzlicher Gültigkeit auf, so müssen diese, sie mögen als rein wissenschaftliche Sätze richtig sein oder nicht, soweit in ihnen ein normativer Inhalt erkennbar ist, als gesetzliche, resp. also den Charakter reiner Singularnormen habende, Bestimmungen gelten; ebenso müssen, wenn sich auch nur indirect aus dem Gebrauch wissenschaftlicher Ausdrücke und Bezeichnungen in Gesetzen, selbst wenn selbige in ihnen falsch angewandt sind, wirklich zweifellos von der Gesetzgebung gewollte normative Bestimmungen ergeben, diese als durchaus gültige Singularnormen betrachtet werden. Die Wissenschaft muß ebenso sehr den ihr gegebenen historisch-normativen Rechtsstoff respectiren, als sie ihrerseits in ihrer Sphäre durchaus unabhängig ist. Die Rechtserzeugung kann gar nicht absolut über die Rechtswissenschaft hinaus; sie kann diese ebensowenig fesseln, als sie das Denken verwehren kann. Während also die Wissenschaft, falls etwa die Legislation eines Landes das dingliche Erbnutzungsrecht an fremden Grundstücken als Nutzeigenthum, dominium utile, oder Untereigenthum bezeichnet, die hieran direct geknüpften oder unzweifelhaft aus

jener von der Legislation mit unverkennbarer Absichtlichkeit gewählten Terminologie sich ergebenden, über die principielle Berechtigungssphäre des an fremdem Grundbesitz zu dinglicher Erbnutzung Berechtigten hinausgehenden Rechte und Vortheile[1]) ungeschmälert anerkennt, nimmt sie andererseits ebenso selbstständig ihre Stellung, und ist sich bewußt, daß das s. g. Untereigenthum, falls nur noch ein Rückfall desselben besteht, und selbiges in der That nicht etwa wirkliches volles, wenn auch mit Reallasten bebürdetes Eigenthum, und somit der s. g. Obereigenthümer lediglich Reallastberechtigter ist, dennoch ein bloses jus in re ist, weßhalb sie selbiges im System auch, freilich mit der durch die Legislation gegebenen Benennung „Untereigenthum", allenfalls mit dem Zusatz „sogenanntes", in die Classe der dinglichen Specialrechte stellen wird. Nur auf diese Weise läßt sich das Singuläre im Rechtsnormativ von dem Principiellen unterscheiden, und z. B. in dem angegebenen Fall möglichst verhüten, daß die Praxis durch den Ausdruck „Unter-Eigenthum" verführt, dem Grundeigner nicht noch über das Maaß des wirklich nachweisbar Geltenden hinaus sein Recht zu Gunsten des s. g. Untereigenthümers verkümmert.

§ 9. Vor dem Eingehen der römischen Rechtswissenschaft auch in die germanische Welt hat das Recht der letzteren keine wirklich wissenschaftliche Behandlung gefunden. Hätte es aber auch eine solche gegeben, und wäre sie uns überliefert und erhalten worden, so würde selbige sich in ihren rein wissenschaftlichen nicht normativen Sätzen, und zwar auch mit Beziehung auf rein und exclusiv-germanisch-rechtliche Institute, dennoch durch sich selbst rechtfertigen müssen, und selbst in dieser Beziehung keinen Vorzug vor den rein wissenschaftlichen nicht normativen Sätzen der römischen Rechtswissenschaft in Anspruch

1) Wie z. B. nach Preuß. Landrecht I, Tit. 18, wo dem s. g. Untereigenthümer auch alle außerordentlichen Nutzungen beigelegt werden. Vgl. Evelt, Preuß. Civilrecht, § 79.

nehmen können. Die Rechtswissenschaft als solche ist eben nur Eine; lediglich der ihr gegebene rechtsnormative Stoff und der Geschäftscharakter der Verkehrsverhältnisse ist ein mehr oder minder nach Zeit und Sitten, Land und Volk verschiedener; die übrige Verschiedenheit der Rechtswissenschaft besteht lediglich in dem verschiedenen Grade ihres innern Werths.

In den Quellen des bis in die Justinianische Zeit immer mehr und mehr seiner starr nationalen Elemente entkleideten und dem weltbürgerlichen Charakter genäherten römischen Rechts finden sich, wie solches wohl allgemein zugegeben wird, viele nicht positiv normative, sondern blos auf wissenschaftlichem Wege entwickelte logisch-juridische Sätze und Lehren[1]). Und wie manche anderweitige nichtnormative Sätze sind bei der wissenschaftlichen Behandlung des Justinianischen Rechts von der Zeit der Glossatoren an bis in die Gegenwart entwickelt worden! Jene sowohl, als diese Sätze erscheinen allerdings bei blos äußerlicher Betrachtung als specifisch römisch-rechtliche; bei näherer Prüfung aber ergiebt sich der universelle Charakter derselben. Wenn es nun, wie schon erwähnt, nicht fraglich sein kann, daß die positiven Normativsatzungen für die Dogmatisirung der Reallasten, und aller rein, oder doch wesentlich germanisch-rechtlichen Institute, soweit selbige direct oder indirect erkennbar sind, ausschließlich oder doch wesentlich aus germanisch-rechtlichen Quellen zu entnehmen sind, so kann es andererseits ebensowenig zweifelhaft sein, daß die universalgültigen rein wissenschaftlichen Principien

---

1) Es genügt in dieser Beziehung zu erinnern an die von Ihering in dem Vorwort „Unsere Aufgabe" zu v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern I, 1 (Schletter's Jahrb. der deutschen Rechtswissenschaft III S. 205) in dieser Beziehung angeführten Beispiele der Entwickelung des Accrescenzrechts, der Lehre von der Specification, Accession, vom dies, sowie der Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Rechte. Ueberdies finden sich aber in zahlreichen Sätzen und Instituten des römischen Rechts logisch-juridische Elemente mit positivgültigen Normativsätzen gemischt.

und Sätze, mittelst welcher der wahre Rechtsinhalt der Normativsatzungen, und zwar grade in seiner ganzen und weitesten Fülle, erkannt und in richtiger Weise auf die betreffenden Thatbestände bezogen wird, insofern selbig eim römischen Recht und später bei der Behandlung desselben entwickelt worden sind und etwa auch eine römische Terminologie an sich tragen, nichtsdestoweniger gleichfalls bei der Dogmatisirung germanisch-rechtlicher Institute nicht nur angewandt werden dürfen, sondern müssen[2]).

Den Ausgangspunct in der Lehre vom Rechtscharakter der Reallast mußte zunächst die Fixirung des specifischen Moments derselben, durch welches selbige sich von ähnlichen Rechtsfigurationen abhebt, bilden. Die weitere Untersuchung dagegen über das charakteristische Rechtswesen der Reallast muß, wie auch schon oben angedeutet, ausgesetzt bleiben, bis, nach geschehener Durchforschung des gegebenen historisch-normativen Materials, das Verständniß des Ergebnisses derselben zugleich mit dem des naturalen Allgemeininhalts der Reallast mittelst logisch-juridischer Operation constructiv erfaßt, und so der specifische Rechtsbegriff der Reallasten erkannt und nachgewiesen werden kann. Das in dieser Beziehung gewonnene Resultat bildet dann die Grundlage für die dogmatische Detailausführung der Lehre von der Reallast.

Nach der Einleitung wird sonach dem dogmatischen Theil zunächst ein historischer vorangehen. Außer einer gedrängten Darstellung der Veranlassungsgründe zur Entwickelung einer so übergroßen Mannichfaltigkeit der verschiedensten Terminalleistungen muß namentlich eine Uebersicht gegeben werden über die dogmatisch relevanten Stellen, die sich in den auf die Reallasten

---

2) So sagt auch Walter, System des deutschen Privatrechts § 146: „Wenn daher auch der Stoff dieser Verhältnisse (der Reallasten) deutscher Abkunft ist, so ist doch die wissenschaftliche Construction derselben nur mit Hülfe der Grundbegriffe der römischen Jurisprudenz vorzunehmen."

bezüglichen Quellenzeugnissen finden. In dieser Beziehung wird es besonders wichtig sein, die Stellen mit steter Rücksicht auf die verschiedenen Momente der Entstehung, Ausübung, Erlöschung und Veränderung der Reallasten, sowie mit Beziehung auf die Subjecte und auf das Substrat derselben, auf die Klagen und die gerichtliche Geltendmachung zu betrachten. An die Uebersicht über die Quellenzeugnisse schließt sich dann eine andere über die im Betreff des Wesens der Reallasten aufgestellten doctrinellen Ansichten, und an diese eine kritische Erörterung dieser verschiedenen Reallasttheorieen an.

Auf diesen historisch-kritischen Theil folgt dann der eigentlich dogmatische, in welchem, wie oben bemerkt worden, zuvörderst der Rechtsbegriff der Reallast festzustellen, und dann auf dieser Grundlage die detaillirte Dogmatik dieser Lehre zu entwickeln und auszuführen ist. Auch von diesem Theil werden sich übrigens manche historische Erörterungen nicht ausscheiden lassen; alle derartige Eintheilungen haben fließende Gränzen. So wird namentlich in dem der Begriffsbestimmung der Reallasten gewidmeten Capitel ein für selbige wichtiger, im Wesentlichen rechtshistorischer Punct, nämlich das Princip des germanischen Rechts in Betreff der Fruchtgewinnung, der, weil er einestheils nicht direct ein Moment der Reallasten bildet, und andererseits eine eingehendere Erörterung erfordert, nicht füglich in der historischen Uebersicht Platz finden konnte, abgehandelt werden, und auch in manchen der übrigen Materien wird sich bei der Dogmatisirung derselben ein Rückgriff auf das mehr Geschichtliche nicht gänzlich vermeiden lassen.

Der historische und kritische Theil.

Erstes Capitel.

Uebersicht über die historische Entwickelung der Reallasten.

§ 10. So weit die beurkundete Geschichte germanischen Lebens zurückgeht, findet sich die Erscheinung, daß die Inhaber der zu größeren Höfen gehörigen kleineren Ackerwirthschaften zu mannichfachen Hofdiensten und sonstigen terminweisen Leistungen, namentlich zu Naturallieferungen der verschiedensten Art an den Grundeigner verpflichtet sind. Derartige Verhältnisse schildert auch schon eine Stelle in der Germania des Tacitus [1]). Die rechtliche Natur dieser Verhältnisse ist in der ältesten Zeit aber allerdings noch lediglich die einer einseitigen Herrengewalt über absolut Unfreie. Die Ansprüche auf die Leistungen und Dienste sind Ausflüsse des Herrenrechts, nicht eines auf gegenseitiger Rechtsfähigkeit beruhenden Verhältnisses. In dem Entwickelungsgange des Instituts der Reallasten sind diese Erscheinungen daher nur als die denselben äußerlich ähnlichen Vorbilder, und als deren Vorboten zu betrachten.

Sobald aber der dem Recht mittelst seiner, weil auf eine wesentliche Eigenschaft der Menschheit, ihre Freiheit und Gottesbildlichkeit, sich gründenden, so auch alle Glieder derselben als Subjecte befassenden Idee innewohnende Trieb, nicht die volle Consequenz des Sach- und Eigenthumsbegriffs auf das Recht über die Unfreien anzuwenden, im germanischen Rechtsleben energischer wirksam zu werden beginnt, und ein Eigen-

1) Cap. 25.

thumserwerb der Unfreien in gewisser Beziehung anerkannt wird, ja manche der, wie bei den Germanen überhaupt meistens, eine eigne Wirthschaft habenden Unfreien ein, wenn auch noch so beschränktes, festes Recht an den von ihnen innegehabten Grundstücken erhalten, erklärt sich auch der rechtliche Charakter der gedachten Terminalpräſtationen nicht mehr lediglich aus der einseitigen Ausnutzung des Herrenrechts, sondern sie gehören bereits, wenigstens zum Theil, in die Kategorieen der auf gegenseitger Rechtsfähigkeit beruhenden Vermögensrechte [2]. Sind es auch anfänglich überhaupt nur Unfreie gewesen, denen Gutsparcellen gegen gewisse Dienste und Naturallieferungen ausgethan wurden, und haben Freie ursprünglich etwa nur in der Form gewöhnlicher Pacht Grundstücke eines Anderen innegehabt, so mußte es, als die Unfreien eine erweiterte Rechtsfähigkeit und an vielen Orten irgend ein fixes Recht an ihrem Grundbesitz erhielten, als das Verhältniß zwischen ihnen und ihren Herren ein gegenseitiges Rechtsverhältniß wurde, nahe liegen, daß Grundbesitzer Parcellen ihrer Güter nicht lediglich nur an ihre Unfreie, oder etwa an Freie blos in der Form gewöhnlicher Zeitpacht, sondern auch an diese in ganz gleicher Weise [3]), wie an jene, mit einem festen Recht und gegen gewisse Terminalgefälle in Geld oder bestimmten Naturallieferungen, oder gegen Gewährung einer Quote, etwa des Zehnts [4]) des Ertrages, austhaten, und zwar im Allgemeinen ohne daß selbige, wie allerdings in einigen Gegenden, wo „die Luft eigen machte", dadurch leibeigen wurden.

2) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte § 84 ff. § 366 N. 14. § 377 No. 5 u. 9. § 402.

3) Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten S. 5 N. 25 und S. 6 N. 26: mansi ingenuiles (um selbige wegen des freien Standes des Besitzers dennoch als bloses Erbnutzungsrecht im Gegensatz zu wirklichem Erbeigen zu unterscheiden, meistens mit einem eignen Recognitionszins belegt) und mansi serviles.

4) Lex Wisigoth. X. 1, 19.

Einen ganz allgemeinen Anspruch auf eine bestimmte Quote, regelmäßig eben den Zehnt, der gesammten landwirthschaftlichen Production erhob, und realisirte auch zum Theil, die Kirche[5]). Nicht wenige kirchliche Zehnten sind übrigens bekanntlich im Laufe der Zeit aus den verschiedenartigsten Gründen, namentlich auf dem Wege der Belehnung, sei es als selbstständige Berechtigung oder in activ-realer Verbindung mit einem zugleich von der Kirche einem Weltlichen überlassenen Grundstück in weltliche Hände übergegangen. Von solchen infeudirten Kirchenzehnten in weltlichem Besitz werden die erwähnten ursprünglich weltlichen Zehnten und sonstige Quotberechtigungen zuweilen auch durch den Namen unterschieden, indem für selbige die Benennungen Theilkorn, campi pars, champart vorkommen[6]).

§ 11. Außer der schon gedachten Verleihung von Grundstücken gegen Dienste und Gefälle lag eine sehr häufige Veranlassung zur Belastung vieler kleiner Grundbesitzungen mit den zahlreichsten und mannichfaltigsten Terminalleistungen in den vielfachen, im Mittelalter sich bildenden Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnissen. Nicht wenige Freie mußten sich ihrer vollen Freiheit zu Gunsten eines sie schützenden Herrn begeben, und sich dafür zu Diensten und Abgaben an denselben bequemen[1]). Indem diese ehemals Freien sich bei dieser Gelegenheit übrigens doch meistens eine beziehungsweise selbstständige Stellung zu sichern vermochten, hatte dies mehr oder minder eine natürliche Rückwirkung auch auf die Lage derer, die sich von jeher in Unfreiheit und Abhängigkeit befunden hatten. So konnte sich in diesem Kreise ein eigenthümliches und mannichfaltiges Rechtsleben entwickeln[2]), welches die Erscheinungen des Volks- und Landrechts mehr oder minder modificirt nach Hof-

5) Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts § 242 ff.
6) Vgl. Renaud a. a. O. S. 13 N. 48 und S. 36 N. 95.
1) Walter a. a. O. § 199 u. 200.
2) Walter a. a. O. § 279.

recht, sowie in den Lehnsverhältnissen nach Lehnrecht, reproducirte.

Keineswegeś der erste Anfang, wohl aber der hauptsächlichste Grund dieses Verfalls der allgemeinen Freiheit, und der Entwickelung mannichfaltiger neuer, meistens allerdings, wie bemerkt, eine gewisse Selbstständigkeit gewährender, und nicht selten die volle private Rechtsfähigkeit gänzlich schonender Abhängigkeitsverhältnisse liegt in der Auflösung des alten allgemeinen Heerbanns, und dem Ausscheiden eines eignen ritterbürtigen Standes aus der Gesammtheit der Gemeinfreien [3]. Nach dieser, nicht Wenigen bekanntlich sehr erwünschten Befreiung von der selbstständigen Wehrpflicht trat mit dem Verluste des selbstständigen Waffenrechts alsbald auch das in den folgenden Jahrhunderten noch immer dringender werdende Bedürfniß nach wehrhaftem Schutz ein; an die Gewährung desselben durch einen Schutzherrn knüpfte sich aber dessen Anforderung auf Unterwürfigkeit, Dienste und Abgaben. So vollzog sich im Laufe mehrerer Jahrhunderte ein umfänglicher Wechsel in den Freiheits- und Grundbesitzverhältnissen vieler Landfamilien. Mancher verlor nicht nur die Echtheit seines nunmehr mit privaten Diensten und Abgaben belasteten Eigenthums, sondern nicht selten überhaupt jedes Eigenthumsrecht an seinem bisherigen Grundbesitz, indem er selbigen, sei es nun, daß er seine persönliche Freiheit, wie allerdings meistens, conservirte, oder zugleich auch diese verlor und leibeigen wurde, ganz oder auch nur theilweis entweder zu dinglichem, mit manchen Lasten beschwertem Erbnutzungsrecht, oder sogar nur als eine Art Zeitpacht, oder lediglich auf Herrengunst behielt. In nicht wenigen solcher Fälle werden übrigens die früheren Eigner oder ihre Nachkommenschaft im Laufe der Zeit in derselben Weise, wie die Inhaber von Grundstücken, die in der That von Alters her im Eigenthum

3) Walter a. a. O. § 197 ff.

des Hofherrn gewesen waren, zuweilen ein allmälig sich mehr und mehr steigerndes dingliches Recht an denselben erhielten, auch nach und nach wieder ein volleres und festeres Recht an ihren früheren Grundstücken erlangt haben. Am günstigsten gestaltete sich die Lage derjenigen, die schon dadurch einen genügenden Schutz finden konnten, daß sie sich unmittelbar unter die Vogtei eines der größeren weltlichen oder geistlichen Landesherren begaben; nicht nur bewahrten sie jedenfalls, abgesehen von dem Verluste ihrer alten politischen Stellung und bisherigen Gerichtsgenossenschaft, ihre Freiheit durchaus unberührt, sondern gleichfalls das volle Erbeigenthum an ihrem Grundbesitz, der nur mit vogteilichen und gerichtsherrlichen, in Diensten, Naturallieferungen und Abgaben bestehenden Lasten beschwert wurde. Weniger günstig war ihre Lage, wenn sie dem Landesherrn oder sonst einem größeren Grundherrn ihr bisheriges Eigen auftragen mußten, um selbiges, außer den gerichtsherrlichen und vogteilichen, auch mit grundherrlichen Lasten beschwert, zu erblichem Bauerlehn zurückzuempfangen. Am schlimmsten gestellt wurden diejenigen, die sich wegen der unmittelbaren, drohenden Nähe eines ihnen, hauptsächlich vielleicht durch eine die Umgegend beherrschende Burg, deren Anlegung nun überall mehr und mehr auch auf den sich bildenden kleineren Herrenhöfen, den allmälig entstehenden Rittergütern, üblich wurde, gefährlichen und übermächtigen Nachbaren[4]) genöthigt waren, diesem, nicht selten ihrem bisherigen gemeinfreien Standesgenossen, ihr Eigen aufzutragen, um selbiges mit später oft noch willkürlich erhöhten Lasten[5]) beschwert, zu erblichem Bauerlehn wieder zu empfangen, falls nicht, wie schon erwähnt, bei solcher Gelegenheit je-

---

4) S. die bei Renaud a. a. O. S. 7 Note 30 angeführte Stelle.

5) Im Allgemeinen ist freilich die Tendenz vorhanden, daß sich in diesen verschiedenen Verhältnissen bäuerlicher Hintersässigkeit die Lasten schon frühzeitig auf ein unveränderliches Maß fixiren, vergl. Walter a. a. O. § 84 N. 4.

des feste Recht an dem aufgetragenen Grundstück, und zwar zuweilen sogar zugleich mit der persönlichen Freiheit, verloren ging.

Außer der Schutzbedürftigkeit machte sich überdies, und zum Theil im Verein mit dieser, von jeher ein starkes Pietätsgefühl gegen die Kirche als eine der hauptsächlichsten Ursachen geltend, die bei allen diesen Veränderungen mitgewirkt haben [6]. Nicht selten übergab man sich selbst und die Seinen mit seinem Grundbesitz einer Kirche, namentlich einer bischöflichen, oder einer sonstigen geistlichen Stiftung, entweder, — und dies wohl nur, wenn es einzelne oder kinderlose Leute waren, — lediglich gegen einen bestimmten lebenslänglichen Unterhalt, oder um als Hintersasse derselben seinen Grundbesitz, mit gewissen Leistungen beschwert, zu erblichem Nutzungsrecht zurück zu empfangen. Durch eine solche Auftragung an die Kirche gerieth man in eine wirkliche Hintersässigkeit zu der kirchlichen Stiftung, mochte diese nun eine reichsunmittelbare, ein Hoch= oder Erzstift, eine gefürstete Abtei sein, oder nicht. Man wurde gutsuntergehöriger Hintersasse auf den Stiftsdomänen, von denen das sogenannte Ober=Eigenthum über das aufgetragene bisherige Freigut nunmehr einen Theil, sei es der Mensalgüter des Bischofs oder der Capitelgüter, ausmachte, während man durch die blose Begebung unter die landesherrliche Vogtei eines Fürstbischofs oder gefürsteten Abtes, ebenso wie unter die eines weltlichen Landesherrn, blos in das geschilderte Unterthanenverhältniß Landeseingesessener gerieth, ohne daß das, fortan mit vogteilichen Lasten beschwerte, Erbeigenthum in ein bloses Erbnutzungsrecht umgewandelt wurde. In jeder Form aber war unter dem Krummstab gut wohnen, falls nur nicht, da mit Ausübung der vogteilichen Gewalt eines Stiftes häufig wieder ein weltlicher Schutzherr beliehen war, dieser, wie nicht selten, zum Plak=

6) Walter a. a. O. § 131 und 197.

ker des Stifts selbst, so ganz besonders der Hintersassen und Eingesessenen desselben wurde[7]). Nicht selten that aber ein kirchliches Stift auch manche von seinen ursprünglichen eigenen Ländereien aus, und bediente sich dann sehr häufig der Form der Emphyteuse[8]), welche Benennung auch wohl bei der Rückgabe an die Kirche aufgetragener Besitzungen angewandt sein mag. Uebrigens kommt dieser Name auch bei weltlichen Grundbesitzungen zuweilen vor, und ist überdies für die Terminalabgabe von der Erbpacht der Ausdruck Canon allgemein üblich geworden.

§ 12. Da nun, wie sich aus dem Bisherigen ergiebt, einerseits nicht selten völlig freie, also des vollen unbeschränkten Grund-Eigenthums fähige Familien gutsuntergehörige Grundstücke inne hatten, und andrerseits auf freien, wenn auch nicht mehr echt gebliebenem Eigen die verschiedenartigsten Gefälle und Prästationen ruhen konnten, so daß das kundbare Belastetsein eines Grundstücks mit Leistungen, zumal wenn der Besitzer ein Freier war, nicht schon ein hinlängliches Zeichen der Gutsuntergehörigkeit eines Grundstücks war, so wurden in manchen Fällen außer den sonstigen Leistungen noch besondere Recognitionsgefälle zur Bekennung des dem Gutsherrn zuständigen s. g. Ober-Eigenthums üblich (vergl. § 10 Note 3). Gleichfalls lediglich zur Bezeichnung einer gewissen juridischen Qualität des Grundstücks, aber gerade in entgegengesetzter Beziehung zur Bezeichnung der Conservirung des vollen Erbeigenthums an demselben und seiner Freiheit von allen sonstigen Belastungen mit Diensten und Abgaben, kam bei manchen Grundstücken ein s. g. Freizins vor[1]).

Auf diese Weise erblickt man eine Menge Terminalgefälle

---

7) Walter a. a. O. § 260.
8) Walter a. a. O. § 265.
1) Walter a. a. O. § 489.

der verschiedensten Art aus den verschiedensten Gründen theils auf wirklichem Eigen, theils auf den mittelst eines dinglichen Nutzungsrechts besessenen Grundstücken ruhen. Dieselben erscheinen, wie bereits früher bemerkt, im Allgemeinen durchaus nicht mehr als blose Ausflüsse eines einseitigen Herrenrechts, sondern als Leistungen in der Sphäre der auf gegenseitiger Rechtsfähigkeit beruhenden Verkehrsverhältnisse, durch welche Bemerkung natürlich ihr weiterer specifischer Rechtscharakter noch in keiner Weise prädicirt ist.

Mochten nun sonach auf dem Lande die auf Grund-Eigen ruhenden Leistungsverbindlichkeiten in den älteren Zeiten regelmäßig auf früher freies Eigenthum aufgelegte sein, welches sich zwar nicht dieser Auflegung zu entziehen, dennoch aber der Herabdrückung zu einem blos dinglichen Nutzrecht, oder der nicht einmal ein solches übrig lassenden, völlig integralen Verschmelzung mit dem Grundbesitz des Leistungsberechtigten zu erwehren im Stande war, so war es dagegen bei der Entstehung der Städte etwas ganz Gewöhnliches, daß der Herr des Grundes und Bodens, auf dem die Stadt erbaut wurde, sich eine terminweise Abgabe von jeder zu unwiderruflichem, durch keinen Rückfallstermin beschränktem Recht, also zu wirklichem Eigenthum überlassenen Baustelle reservirte[2]). Doch kommen in den Städten nicht selten auch Ueberlassungen von Blauplätzen, Gärten u. s. w. gegen Zins zu blosem dinglichem Erbnutzungsrecht in ähnlicher Weise, wie auf dem Lande, vor[3]); meistens, keineswegs aber immer, sind es Grundstücke, an denen der Stadtcommune selbst das Eigenthum zusteht. — Später kamen nun auch auf dem Lande Ueberlassungen von Grundstükken zu wirklichem Eigenthum gegen Reservirung von

---

2) S. die Stelle aus dem Freiburger Stadtprivileg von 1120 bei Kraut, Grundriß S. 43 No. 17.

3) Walter a. a. O. § 488.

Terminalgefällen, sei es als alleinige Vergütung oder neben einer Kaufsumme, vor, und zwar zuweilen mit Benennungen der Leistungen, und auch wohl des Besitztitels, die allerdings auf ein bloses dingliches Nutzungsrecht hinzudeuten scheinen, wie z. B. für die reservirten Terminalgefälle von wirklichem, durch keinen Heimfalls- oder sonstigen Rückfallstermin beschränktem Eigenthum nicht selten der Name Canon, und zur Bezeichnung des mit solchem belasteten wirklichen wahren Grund-Eigenthums zuweilen sogar der Ausdruck Erbpacht üblich ist [4]).

§ 13. Was die socialen und ökonomischen Momente betrifft, aus denen diese Erscheinungen hervorgegangen sind, so liegen selbige hauptsächlich in dem politischen und finanziellen Uebergewicht, den das Immobiliar-Vermögen im Verhältniß zum beweglichen Gut hatte. Bei den sich über einander thürmenden Herrschaftsverhältnissen wäre eine definitive Abfindung durch Capitalzahlungen schon mit Rücksicht auf die damaligen Geldverhältnisse gar nicht möglich gewesen. Der Landmann, der sich gezwungen sah, sein Erbeigen einem Andern aufzutragen, um es gegen Uebernahme eines Zinses, gegen Lieferung von Naturalien und Leistung von Diensten zu dinglichem Erbnutzungsrecht zurück zu empfangen, oder aber es doch dulden mußte, daß solche Lasten auf sein bisher echtes Erbeigen aufgelegt wurden, würde nur selten oder nie zur Beschaffung eines Capitals, sei es aus eigenem Geldvermögen oder mittelst einer, wegen der damaligen Unbekanntschaft mit dem Hypothekenwesen nicht einmal durch Verpfändung des Immobiliarbesitzes zu sichernden Anleihe, oder durch Verkauf eines

4) Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts V. S. 222. Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg S. 73, S. 110 N. 2 und 3. Esmarch, Das im Herzogthum Schleswig geltende Recht S. 126.

Theils seines Grundbesitzes, zum Behuf definitiver Abfindung der Ansprüche des Schutzherrn im Stande gewesen sein; ebensowenig allermeistens die Vielen, die keinen Grundbesitz hatten, aber einen solchen von Andern zu erhalten und sich diesen dauernder und fester, als durch blose Zeitpacht, zu sichern wünschten. Wenn aber auch der Landmann zur Beschaffung eines dem Capitalwerth des Zinses und der Leistungen entsprechenden Capitals im Stande gewesen wäre, so würde er dennoch durch Auszahlung desselben schwerlich den gewollten Zweck erreicht haben. Geschwächt in seinen Vermögensumständen, wäre er kaum im Stande gewesen, seine altehrwürdige Stellung als selbstständiger schöffenbarer Gemeinfreier zu behaupten, und meistens würde er über kurz oder lang denselben Ansprüchen, und oftmals Seitens desselben Herrn anheimgefallen sein, die er vor Kurzem durch Capitalzahlung definitiv abgefunden zu haben vermeinte. Theils aus eben diesem Grunde, theils aber auch, weil durch die Zersplitterung eines kleineren Landbesitzes für das übrig bleibende Stück die Fortführung einer eigenen Landwirthschaft fast unmöglich gewesen wäre, konnte es auch nichts nützen, derartige schutzherrliche Ansprüche durch völlige, jedes fernere Recht daran aufgebende Aufopferung eines Theils seines Grundeigenthums zu befriedigen, um den Rest als echtes Eigenthum bewahren zu können. In diesen Verhältnissen konnte eben ein dauerndes, einige Sicherheit gewährendes Arrangement lediglich in der Uebernahme dauernder terminweiser Leistungen bestehen. Und hätte auch in manchen Fällen das benöthigte Geldcapital beschafft werden können, wie z. B. gewiß nicht selten bei städtischen Bauplätzen, die vom Herrn der Stadt gegen eine Grundrente überlassen wurden, so wäre meistens dem Betreffenden damit wenig gedient gewesen. Es würde für Jeden, der nicht Kaufherr war, seine große Schwierigkeiten gehabt haben, ein größeres Geldcapital nutzbar zu machen. Ueberdieß kam es in vielen Fällen nicht so sehr darauf an, überhaupt nur sichere

Geld=Einnahmen zu haben, sondern, bei der damaligen Naturalwirthschaft, gerade Einkünfte bestimmter Art, namentlich auch Anspruch auf Hofdienste. So findet sich zuweilen die Befriedigung aller gewöhnlichen Bedürfnisse eines Herrenhofes durch regelmäßige Terminalleistungen der verschiedensten Art gesichert. Außer der Verpflichtung zu landwirthschaftlichen und sonstigen Hand= und Spanndiensten und zu Naturrallieferungen aller Art kommt auch die Verpflichtung vor, gewisse sonstige Gegenstände und Geräthe, wie z. B. Karren und selbst Wagen, Tonnen, Bütten und Kochgeschirre, Fackeln, Deichseln, Dachschindeln, ja sogar Glas und Pergament, ganz besonders auch Manufacte des weiblichen Hausfleißes, Gewebe und Gewande, zu liefern[1]).

§ 14. Bei den nicht wesentlich mit der Gründung von Schutzverhältnissen zusammenhängenden Ueberlassungen von Ländereien eines Grundeigners an einen Andern kam nun zu dem meistens vorhandenen Capitalmangel, der einen Kaufhandel unmöglich machte, noch die Rücksicht auf die social=politische Bedeutung des Grundbesitzes für den Eigner hinzu, die ihm eine definitive Veräußerung des Ganzen oder einzelner Parcellen an einen Andern zu vollem Erbeigen theils seiner eigenen politisch=socialen Selbstständigkeit und seiner standesmäßigen Stellung halber bedenklich, theils wegen des Rechts der nächsten Erben unmöglich machte. Insoweit also in solchen Fällen das Bedürfniß der Betreffenden nicht durch einfache Pacht und Miethe seine genügende Befriedigung finden konnte, war es auch in diesen Verhältnissen das nächst Liegende, ein dingliches Nuzzungsrecht mit reservirten terminweisen Gegenleistungen zu constituiren. Erst später, wie schon bemerkt, werden auch auf dem Lande die Ueberlassungen von Grundstücken zu Erbeigen gegen Reservirung ähnlicher terminweiser Leistungen häufiger.

---

1) Grimm, R.=A. S. 358—395. — Walter, R.=Geschichte §. 400 ff. Auch Tacit. Germ. 25.

Das sociale Verhältniß war eben ein etwas anderes geworden: der ungeschmälerte Grundbesitz hatte für die Familien nicht mehr die ganze frühere politische Bedeutung behalten, und das Recht der nächsten Erben begann sich zu lockern. Es war sonach leichter möglich, von seinem Grundbesitz, selbst von seinem Erbgut etwas definitiv an einen Andern zu Erbeigen zu überlassen[1]). Nicht selten waren es übrigens auch landesherrliche Domanialgrundstücke, die in Parcellen auf solche Weise zu Privateigenthum veräußert wurden.

Da sich übrigens ebenfalls die Geldverhältnisse geändert hatten, so hätten aus diesem Grunde fortan meistens die Veräußerungen allerdings ohne Reservirung von Terminalgefällen lediglich durch Capitalzahlungen realisirt werden können. Nichtsdestoweniger dauerte aber dennoch die schon erwähnte Neigung fort, sich bleibende fundirte Einnahmen zu sichern. Diese Neigung war eine so tief wurzelnde, daß nicht nur fortwährend bei Veräußerungen von Grundstücken zu Erbeigen oder Erbnutzungsrecht die Ausbedingung von Terminalleistungen statt Zahlung eines Kaufpreises, oder neben einem verhältnißmäßig moderirten üblich blieb, sondern daß auch die sich ansammelnden Capitalien gleichfalls dazu benutzt wurden, sich, ganz abgesehen von Veräußerungen und Erwerbungen von Grundbesitz, durch eine Capitalzahlung, durch Kauf, eine Rente oder sonstige Naturalprästation mittelst Auflage derselben auf ein Grundstück zu verschaffen. Von den zu dieser Entwickelung neben jener Neigung mitwirkenden anderweitigen Gründen wird in den folgenden §§ die Rede sein.

§ 15. In den Städten waren die Verhältnisse gleich von Anfang an ganz anders, als auf dem platten Lande. Hier bedurfte es für die einzelnen Baustellen nur verhältnißmäßig kleiner Landstücke. Der Herr der Stadt, meistens ein größerer Grund-

1) Renaud a. a. O. S. 14.

besitzer, konnte daher dieses wenig umfängliche Areal den Bewohnern gegen terminweise Leistungen ebenso gut zu Erbeigen, wie zu blosem Erbnutzungsrecht überlassen (vergl. § 12 Note 2), und der städtischen Gemeinde ebenfalls wohl an den ihr von ihm überlassenen Weiden, Waldungen und Moorgründen Eigenthum einräumen, ohne sich durch das definitive Weggeben dieses Theils seines Grundeigenthums in seiner politisch-socialen Stellung zu schwächen, zumal er dadurch ja doch immer nur das private Eigenthumsrecht, nicht aber die in der schon keimenden Landeshoheit liegende Territorialherrschaft über die Stadt und die städtischen Grundstücke und Gebietstheile aufgab. Vielmehr konnte ihm die Stadt, wenn er sie nur in Landsässigkeit zu erhalten vermochte, mittelst des Besatzungsrechts als militärischer Punct, und durch die Besteuerung von Handel und Gewerbe als ergiebige Finanzquelle reichen Ersatz für das überlassene Grundeigenthum bieten, und grade zur wesentlichen Erhöhung seiner Macht dienen, wie denn auch derartige Rücksichten nicht selten für die Territorialherren die nächste Veranlassung zur Anlage neuer Städte gewesen sind. — Zur Begründung von Terminalgefällen aus dem Motive der Schutzbedürftigkeit im Verhältniß des einen Einwohners zum anderen fehlte es dagegen in den Städten gänzlich an Veranlassung. Allerdings standen in manchen Städten nicht wenige Einwohner, und in einzelnen anfänglich wohl die ganze Einwohnerschaft, im Hörigkeitsverhältniß zum Herrn der Stadt, und waren selbigem zu Leistungen, wie solche überhaupt mit der Hörigkeit verbunden zu sein pflegen, verpflichtet; auch mögen sie in solchen Fällen ihre Bauplätze wohl weniger zu Erbeigen, als nur zu dinglichem Erbnutzungsrecht besessen haben. Wenn nun auch auf diese Weise sich zuweilen zwei Gemeinden in Einer Stadt finden konnten, eine freie und eine hörige, so befand diese sich der ersteren gegenüber eben durch ihr Hörigkeitsverhältniß zum Herrn der Stadt schon hinlänglich geschützt. Meistens verlor sich aber

die städtische Hörigkeit alsbald, und wo sich aus diesem Grunde ursprünglich in Einer Stadt zwei Gemeinden vorgefunden, bildeten die Geschlechter und Freien fortan mit den hörig Gewesenen eine nach einem Stadtrecht lebende einheitliche Gemeinde. In diesen Verhältnissen fehlte es gänzlich an den auf dem platten Lande so häufig die Entstehung der Reallasten veranlassenden Motiven der Schutzbedürftigkeit auf der einen, und der Macht, resp. der Uebermacht auf der andern Seite. Nur ausnahmsweise bildete sich in den Städten eine Art Clientel der städtischen Patrizier über die kleinen Leute, die deren Mundmannen werden, aus[1]). Wenn auch mit diesem Verhältniß gewisse Leistungen der Clienten verbunden gewesen sein mögen, so haben diese doch kaum irgendwo den Charakter bleibender Belastungen von Grundstücken angenommen. Die städtischen Parteikämpfe aber der patricischen Geschlechter und Kaufherren mit den Zünften und Gewerken, des Groß- und Kleinbürgerthums, bewegen sich in ganz andern Gleisen, und treiben anderen Zielen zu.

§ 16. Dagegen entwickelte sich grade in den Städten, außer den zum Theil schon von der Gründung der Stadt, theils auch von späterem Anbau, oftmals vom Wiederaufbau nach stattgehabten Feuersbrünsten, herrührenden Grundrenten, eine bereits am Schlusse des § 14 angedeutete, aus anderweitigen Motiven herrührende Belastung der Grundstücke mit Terminalgefällen. Ohne irgend eine wesentliche Veränderung in dem bisherigen Besitztitel des zu belastenden Grundstücks, sowie ohne daß der die Last auf das Grundstück Uebernehmende dadurch etwas in seinen persönlichen Verhältnissen änderte, also ohne daß er z. B. in ein vogteiliches Schutzverhältniß zu dem auf die constituirten Gefälle Berechtigten trat, wurden zu Gunsten einer individuell bestimmten Person und deren

1) Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland, S. 565 f.

Erben und etwanigen Cessionaren, oder eines Realberechtigten, oder einer Stiftung, einer Corporation, oder des Inhabers eines Amtes gewisse dauernde Termingefälle titulo oneroso oder schenkungsweise von Grundbesitzern constitutiv auf ihre Grundstücke übernommen [1]). Da sich diese Entwickelung grade wesentlich in den Städten ausbildete und es sonach, wenigstens anfänglich, immer städtische Grundstücke waren, die solchergestalt belastet wurden, so waren es im Allgemeinen Geldrenten, die auf diese Weise constituirt wurden; es kamen aber doch auch Naturallieferungen von Stadthäusern vor [2]).

Das der Constituirung zu Grunde liegende Geschäft ist, wie schon bemerkt, entweder oneroser Natur, oder aber ein Act der Liberalität. Durch Schenkung von Renten äußerte sich sowohl inter vivos, als mortis causa fortan vorzugsweise die Pietät gegen die Kirche [3]). Jene Uebergabe seines Grundbesitzes mit seiner Person an die Kirche konnte überhaupt für die Städte niemals von wesentlicher Bedeutsamkeit werden. Wenn ein Städter also der Kirche etwas zuwenden wollte, und er dies nicht seinen Verhältnissen entsprechend durch die Schenkung von Capitalien und Ländereien bewirken konnte, so war es, sobald überhaupt eine derartige Auflegung von Renten üblich geworden war, in den meisten Fällen das Nächstliegende, der Kirche eine ewige Rente aus seinem Grundbesitz zu constituiren. Auch auf

1) Renaud a. a. O. S. 15.

2) Auer, Das Stadtrecht von München, S. CXXXV. Nr. 5. So auch in Hamburg z. B. die Lieferung von Hechten (Baumeister, Hamb. Privatrecht I S. 165 Note 3), ohne daß ersichtlich ist, daß das mit dieser Prästation belastete Grundstück etwa realiter mit der Amtsfischereigerechtsame beliehen war. In der Verpflichtung übrigens zu einer Weinlieferung, eod., liegt keineswegs, wie ich in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern der Dogmatik des heutigen Privatrechts II, 3 S. 33 annehme, etwas gleich Auffälliges; Wein ist, wo er nicht wächst, eben eine Kaufmannswaare, und solche Lieferungen stehen schon dem allgemeinen Charakter der Geldrente näher.

3) Renaud a. a. S. 14.

dem Lande mußte es, als die gährenden Standes- und Grundbesitzumwälzungen mit ihren mannichfaltigen Bedürfnissen nach Schirm und Schutz sich endlich mehr und mehr fixirt hatten, nunmehr für das jetzt nicht mehr so mit der Schutzbedürftigkeit vereinigte Pietätsgefühl gegen die Kirche in den meisten Fällen das Entsprechendste sein, derselben einen Terminalanspruch auf eine Geldrente oder auf gewisse Naturallieferungen durch Auflage auf ein Grundstück zu constituiren.

§ 17. Der allgemeinste Rechtstitel für die Constituirung derartiger auf Grundstücke gelegter Geldrenten, resp. Naturaleinkünfte war ein wirklicher Kauf[1]). Bei der namentlich in den Städten eintretenden Zunahme des Geldvermögens war es nach den damaligen Verhältnissen die einzige den Bedürfnissen entsprechende Art der Unterbringung der aus dem früher etwa betriebenen Geschäft herausgezogenen Capitalien, die man nicht allenfalls zum Ankauf von Grundbesitz anwenden konnte oder wollte, selbige in gekauften, und zwar am besten auf Grundstücke gelegten Renten anzulegen. An sich erfordert das Wesen des Rentenkaufs allerdings nicht nothwendig die Auflegung der Rente auf ein Grundstück. Wenn aber der, passiv blos individuell nnd universalsuccessorisch wirksamen, unkündbaren Rentobligation eben aus diesem Grunde doch die absolute Perpetuirung und in sich selbst begründete Sicherung des Anspruchs, sowie die unverrückbare Localisirung desselben fehlt, so konnte eine solche, nicht in integrale Passivverbindung mit einem Grundstück gesetzte Rentobligation um so weniger im Allgemeinen den da-

1) Daher der Name Rentenkauf, obgleich, wie solches aus den Andeutungen im vorigen § hervorgeht, auch beliebige sonstige Rechtstitel bei diesem Geschäft vorkommen können. Vgl. Stobbe, Zur Geschichte und Theorie des Rentenkaufs in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft XIX. Heft 2 S. 180 f. Dieser Verfasser bemerkt, daß der Name Rentenkauf, obgleich nicht entsprechend, dennoch völlig eingebürgert, und nicht leicht durch einen andern zu ersetzen sei.

maligen Verhältnissen entsprechen, als zur Zeit des Aufkommens der Kaufrenten die Haftung der Erben für die Verbindlichkeiten und Schulden des Erblassers noch immer eine beschränkte war. Uebrigens waren die Käufer solcher auf Grundstücke gelegten Renten begreiflich nicht blos Privatpersonen, sondern, wenngleich allerdings die meisten zu Gunsten von Kirchen und milden Stiftungen aufgelegten Renten durch einen Act der Liberalität begründet sind, auch wohl piae causae, Corporationen und Communen. Obgleich freilich der Rentenkauf ursprünglich und am meisten in den Städten stattgefunden hat, so konnte doch, wie auch schon bemerkt worden, sobald er einmal entstanden war, nichts im Wege sein, daß er auch auf dem Lande[2]) angewandt wurde; verhältnißmäßig wird er aber dort doch seltener vorgekommen sein.

Insofern nun überhaupt die Constituirung von Terminalgefällen in der Sphäre des gegenseitig rein vermögensrechtlichen Geschäftsverkehrs ohne irgend welche concurrirende Motive der Herrschaft und der Schutzbedürftigkeit üblich wurde, konnte natürlich nichts entgegenstehen, aus ganz gleichen Motiven sich auch auf dem Wege der Reservirung bei Veräußerungen Geld- oder auch wohl Natural-Renten auszubedingen. Die Reservirung einer Geld- oder Natural-Rente scheint auch auf dem Lande in viel weiterem Umfange, als der Kauf aufgelegter Renten üblich geworden zu sein[3]). — Anfänglich

2) Auer, Das Stadtrecht von München S. CXXX No. 1. — Mon. Boic., XVIII—XXI.

3) Wenigstens ist in Schleswig und Holstein die Reservirung von Terminalgefällen bei Veräußerungen nicht blos zu dinglichem Erbnutzungsrecht, sondern auch zu wirklichem Eigenthum auf dem Lande bis in die Gegenwart sehr üblich geblieben, während die Constituirung derselben in hiesigen Landen sowohl in den Städten, wie auf dem Lande äußerst selten geworden ist, und namentlich der Rentenkauf sich im Grunde gänzlich verloren hat. Falck's Staatsbürg. Magazin Bd. 7 S. 145 ff., Bd. 9 S. 123 ff. u. S. 246 ff.

sind diese Zinsgefälle und Renten wie alle übrigen Reallasten einseitig durchaus unkündbar; schon früh aber räumen einige Rechte dem Inhaber des belasteten Grundstücks die einseitige Ablösung der Rente durch Capitalzahlung ein. Später wird dies reichsgesetzlich für die wirklichen Kaufrenten allgemein. Nur ausnahmsweise ist aus bestimmten einzelnen Gründen, z. B. wegen Saumseligkeit des Rentschuldners, dem Rentberechtigten die Kündigung gestattet.

Das Charakteristische dieser Entwickelungen in social-politischer und ökonomischer Beziehung besteht besonders darin, daß hier die Motive zur constitutiven oder reservativen Begründung der Terminalgefälle einestheils durchaus der privaten Sphäre des in jeder Beziehung vermögensrechtlichen Geschäftsverkehrs angehören, sowie anderntheils darin, daß die Motive der Naturalwirthschaft sich bei selbigen entweder gar nicht mehr, oder doch nicht zwingend geltend machen. Daher verliert sich mehr und mehr die reichhaltige Specialität des Inhalts der Leistungen, und, insofern selbige auch nicht direct in einer Geldrente bestehen, liegt ihnen doch im Grunde lediglich das allgemeine Geldinteresse zu Grunde; je mehr sich Handel und Gewerbe entwickelt haben, um so leichter ist es für jeden, der nur Geld hat, sich das Benöthigte überall zu verschaffen. — Daß nun nichtsdestoweniger noch während der folgenden Jahrhunderte so viele neue Grundrenten mit diesem allgemeinen Geldcharakter, namentlich durch Rentenkauf, entstanden, und trotz des längst nicht mehr vorhandenen Mangels an Capitalien doch, selbst noch heutigen Tages, nicht selten Veräußerungen ohne alle, oder doch ohne dem Kaufwerth vollständig entsprechende Capitalzahlung unter Reservirung von Terminalgefällen stattfinden, hat seinen speciellen Grund theils in der schon früher erwähnten, aus dem altherkömmlichen Uebergewicht des Grundbesitzes erklärlichen Neigung, auch dem beweglichen, von dem Eigner nicht für einen Geschäftsbetrieb bestimmten, oder aus einem solchen zurückgezo-

genen Capitalvermögen einen möglichst dem Immobiliarvermögen ähnlichen Charakter zu verleihen, und sich stets an derselben Stelle aus einem Grundstücke bestimmte, sei es constitutiv, namentlich durch Rentenkauf erworbene, sei es reservativ bei einer Immobiliarveräußerung vorbehaltene Einkünfte zu sichern, theils, was die frühere Zeit betrifft, in der beim Verbote der gewöhnlichen Zinsen vorhandenen Rechtsunmöglichkeit, seine Capitalien durch verzinsliches Darlehn fruchtbar zu machen[4]), ganz besonders aber in der Bequemlichkeit und in den Vortheilen, die das eigenthümliche Wesen der Reallasten darbietet und gewährt, und die auch neben dem zinsbaren Darlehn und den sonstigen Formen der Geldbelegung noch immer ihre Bedeutung haben. Eine Einnahme aus Grundrenten überhebt den Geschäftsunkundigen oder überhaupt jeden, der seine Revenüen gern sicher und ohne Weitläuftigkeiten ziehen will, der Beschwerlichkeit und des Risico der Wiederbelegung gekündigter Capitalien, sowie der Weiterungen, wenn der Pfandschuldner seine Hypothek veräußert, ein Vortheil, der freilich in neuerer Zeit durch die ziemlich allgemein eingeführte Kündbarkeit der Reallasten im Wesentlichen hinfällig geworden ist. Ueberdies aber giebt eine, auch im Concurs des Besitzers des belasteten Grundstücks nicht fällig werdende Reallastberechtigung eine Sicherheit, wie kein sonstiger

---

4) Die Ansicht, daß der Rentenkauf zur Umgehung der Zinsverbote erfunden sei, ist jetzt antiquirt, vgl. Albrecht, Die Gewere, S. 176 ff., v. Gerber, System § 188 N. 2. Die Zinsverbote sind nur ein mitwirkendes Motiv zur Ausbildung des Rentenkaufs gewesen; denn allerdings gewährte dieser, so lange jene in Kraft bestanden, den einzigen Ausweg zur Fruchtbarmachung aus dem Geschäft zurückgezogener Capitalien. Aber auch ohne jenes Verbot würde sich auf Grund der übrigen treibenden Motive dennoch der Rentenkauf entwickelt haben. Denn außer dem oben im Text angeführten, noch immer in gewissem Grade fortwirkenden Motive kam für die erste Zeit des Aufkommens der Kaufrenten namentlich auch der schon früher erwähnte Grund hinzu, daß noch nur eine beschränkte Haftung des Erben stattfand, und daß es an einem entsprechenden Hypothekenwesen fehlte.

Anspruch; außerdem vermag die, trotz des allgemeinen Geldcharakters aller späteren Terminalleistungen, noch immer möglich gebliebene mannigfaltige Individualisirung des Inhalts, ganz besondere Vortheile zu gewähren; wie z. B. die Terminalleistung einer bestimmten Quantität Korn eine Einnahme von einer noch viel größeren Gleichmäßigkeit des Werths, als eine fixe Geldrente gewährt. —

§ 18. Ihrem ursprünglichen Wesen gemäß sind die Reallasten unkündbar. Weder kann der Besitzer des belasteten Grundstücks dem Berechtigten wider dessen Willen den Capitalwerth der Terminalgefälle aufdringen, noch dieser statt derselben Capitalzahlung verlangen. Der Entstehungsgrund der Leistungen ist, wenn nicht gar ein legislativ constituirender, so stets ein fortwährend gegenseitig bindender Geschäftsact. Die Ablösung ist demgemäß nur durch eine in jeder Beziehung freie Uebereinkunft möglich. Auf legislativem Wege wurde jedoch, wie bereits im vorigen § bemerkt worden, hie und da in Betreff gewisser Grundrenten die einseitige Ablösbarkeit durch den Pflichtigen eingeführt, später reichsgesetzlich in Betreff aller Kaufrenten, wogegen die Kündigung Seitens des Berechtigten nur im Fall der Mora des Pflichtigen zuläffig war (vgl. § 20 Note 18, 19, 20 u. 21). In neueren Zeiten ist nun die legislative Aufstellung des Grundsatzes der einseitigen Ablösbarkeit aller, oder doch der meisten Reallasten, und zwar nicht nur neu entstehender, sondern grade der vorhandenen, sowie die Festsetzung der näheren Regeln in dieser Beziehung, nebst der Einführung mancher Veranstaltungen zur Erleichterung der Ablösung, die Hauptveränderung, welche das Institut der Reallasten erfahren hat.

Sowie sich die Reallasten in ihrem weitesten Umfange und in größter Mannigfaltigkeit in den gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnissen, als ihrer eigentlich ursprünglichen und hauptsächlichen Erweisungssphäre entwickelt haben, so gehört im Wesent-

lichen auch dieser ihre letzte große Entwickelungsphase an, und wie dieselben von jeher mit den politischen, socialen und ökonomischen Verhältnissen der verschiedenen Classen der Bevölkerung in naher Beziehung gestanden, so stehen auch diese neuesten Veränderungen in Betreff der Reallasten, besonders der ländlichen, in der engsten Verbindung mit anderweitigen Veränderungen in den persönlichen und Eigenthumsverhältnissen der bäuerlichen Bevölkerung, in ihren Gemeindeorganisationen, sowie in der Gesammtheit der agrarischen Verhältnisse. Die sich kund gebende Richtung zur Aufhebung der Leibeigenschaft [1]) ist das erste Signal des Beginnens aller dieser Veränderungen. Insofern selbige, soweit sie überhaupt jemals stattgefunden, nicht etwa freiwillig schon früher aufgehoben worden, concurrirt die nunmehrige Aufhebung derselben nicht nur mit dem Streben der Legislation, den früheren Leibeigenen, falls sie nicht schon ein festes und erbliches Recht an ihren Grundstücken hatten, ein solches zu verschaffen, sondern zugleich die Leistungen, namentlich die Dienste, fester zu reguliren, resp. zu moderiren, oftmals auch ihre Adäration, resp. ihre definitive Ablösung zu ermöglichen. Aber auch außerhalb der Kreise früherer oder noch damaliger Leibeigenschaft ging im Verein mit der eingeführten Ermöglichung der Umwandlung, resp. Ablösung der Dienste, Zehnten und sonstigen Gefälle und Leistungen aller Art das legislative Streben dahin, den In-

---

1) Walter's Rechtsgeschichte S. 431. Eine durchaus freiwillige Aufhebung der Leibeigenschaft Seitens einzelner Gutsherrschaften, die von jeher vorgekommen ist, wird hier natürlich nicht gemeint. — Im Königreich Dänemark erfolgte die Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Verordnung v. 21. Febr. 1702, die des Heimathzwanges durch die Verordnung v. 20 Juni 1788. In Preußen wurde die Leibeigenschaft in den Domänen schon durch die Dorfsordnung von 1702 § 61 aufgehoben, überhaupt aber durch das Landrecht II, 7. § 148 ff; in Oesterreich ganz allgemein von Joseph II. durch das Patent v. 1. November 1781; in Schleswig und Holstein vom 1. Jan. 1805 an durch die Verordnung v. 19. Decemb. 1804.

habern dinglicher Nutzungsrechte an fremden Grundstücken die Erlangung eines noch volleren Rechts, beziehungsweise des Eigenthums an selbigen zu erleichtern, während rücksichtlich der auf wirklichem Grundeigenthum ruhenden Reallasten die Umwandlung, resp. Ablösung sich lediglich auf diese allein bezieht. —

Diejenigen, welche den Reallastcharakter der auf Grundstücken, die nur mittelst eines jus in re besessen werden, ruhenden Leistungen in Abrede stellen, nehmen dann an, daß selbige bei Verwandlung des blosen Nutzungsrechts in wirkliches Eigenthum, insofern sie nicht bei dieser Gelegenheit sofort mit abgelöst werden, nunmehr den Charakter von Reallasten annehmen [2]). Jedenfalls ist dadurch nicht selten eine Menge neuer Reallasten entstanden, daß der bisherige s. g. Obereigenthümer oftmals nicht sofort definitiv abgefunden wurde, sondern daß ihm für sein Heimfallsrecht und seine sonstigen, die freie Disposition des Inhabers beschränkenden Rechte Grundrenten bestellt worden sind.

Die Motive dieser Veränderungen, Hebung der bäuerlichen Bevölkerung und der Landwirthschaft durch Befreiung von unverhältnißmäßigen Belastungen, sowie durch Entfernung der eine rationelle Bewirthschaftung hindernden Beschränkungen, Emancipation des Bauernstandes und Entlastung des Grundbesitzes, sind im Ganzen durchaus richtig und lobenswerth. Es läßt sich aber nicht läugnen, daß sich auch manches Falsche bei dieser Gelegenheit geltend gemacht hat, wie z. B. insofern in manchen Ländern durchaus alle und jede Beschränkung der Dispositionsfreiheit über die Landstellen wegfällig, und eine absolut unbeschränkte Zerstückelung, wie andrerseits beliebige Zusammenschlagung derselben zulässig geworden ist [3]). Nicht grade wohl-

---

2) Walter, Deutsches Privatrecht, § 150, III.

3) Durchaus richtig ist es ohne Zweifel, diesen Dispositionsbeschränkungen, insofern im Uebrigen doch das sogenannte Obereigenthum

thätig erweist sich auch eine zu weit getriebene Adäration oder definitive Ablösung fester Naturallieferungen; der durch diese Veränderung herbeigeführte wirthschaftliche Vortheil der Leistungspflichtigen steht in keinem rechten Verhältniß zu dem Nutzen, den feste Naturaleinkünfte, besonders in Korn, den Berechtigten, namentlich in Zeiten der Theuerung gewähren. Als das Be-

---

abgelöst ist, den Charakter privater gutsherrlicher Rechte zu entziehen. Man hätte sie aber, wie dies auch in einzelnen Ablösungsordnungen geschehen ist (wie z. B. im Braunschweigischen Ablösungsgesetz v. 20. Decbr. 1834 § 110), als allgemeine gesetzliche, von den bestimmten Staatsbehörden zu überwachende, resp. geltend zu machende Beschränkungen fortbestehen lassen sollen, gleichwie selbige in einzelnen Ländern auch in Betreff solcher Landstellen bestehen, die stets im vollen freien Eigenthum ihrer Besitzer gewesen sind. So z. B. sind in Schleswig und Holstein die meisten Bauerstellen in den Aemtern und Landschaften auf der Geest geschlossene Stellen, obgleich sie nicht, wie die landesherrlichen Feste- und Erbpachtsstellen, im sogenannten Obereigenthum der Domäne stehen, und auch wohl nur in einzelnen Fällen früher gestanden haben. Es können ohne Ministerialconsens von selbigen keine zubehörige Stücke gültig getrennt, oder das Ganze parcellirt werden; sie vererben auf Einen Anerben. (Für die Erbpachten gilt regelmäßig die gewöhnliche Erbfolge; können also mehrere Miterben sich nicht anderweitig einigen, so muß verkauft werden. Ebenso in Betreff der meisten adeligen Güter, die von Alters her größten Theils und gegenwärtig alle Allodialgüter sind, und für welche nur ausnahmsweise die auf Stammgutsqualität oder fideicommissarischer Bestimmung beruhende Majoratserbfolge gilt. Die auf den adeligen Gütern, welche im Verhältniß zu den Landschaften und Aemtern übrigens nur circa ein Drittel des gesammten Areals der Herzogthümer ausmachen, vorhandenen, meistens im alleinigen Eigenthum des Gutsherrn befindlichen und in Zeitpacht gegebenen, oft aber durch viele Generationen von derselben Familie inne gehabten Bauerstellen dürfen nicht niedergelegt werden.) Ebenso müssen die geschlossenen Bauerstellen in den Aemtern und Landschaften, wenn mehrere an einen Besitzer kommen, doch einzeln bewirthschaftet und die Gebäude auf jeder Stelle conservirt werden. Vgl. Paulsen's Lehrbuch § 37 ff. u. 195 ff. — So werden einestheils die Bauerstellen bei Wirthschafts- und Steuerkraft erhalten, und andrerseits die Entstehung großer Latifundien verhindert, auf beide Weise aber der Ausbildung des Pauperismus und eines Proletariats auf dem platten Lande vorgebeugt.

denklichste aber bei allen diesen Veränderungen erscheint dieser Umstand, daß nicht immer das Princip der vollen Entschädigung des Berechtigten bei der Ablösung in genügender Weise gewahrt worden ist. Das Weitere über den juridischen Charakter der Umwandlung und Ablösung der Reallasten wird im dogmatischen Theil vorkommen.

Abgesehen von einzelnen Manifestationen dieser legislativen Umgestaltungen und Veränderungen schon seit Anfang des vorigen Jahrhunderts [4]), machen selbige sich hauptsächlich erst seit Ende desselben geltend. In wüster Ueberstürzung und mit größter Rücksichtslosigkeit in Frankreich durchgeführt, gelangen diese Bestimmungen des französischen Rechts mit diesem selbst auch in einigen Theilen Deutschlands zur Geltung. Unabhängig aber von diesen Einrichtungen eines fremden, nach Deutschland verpflanzten Rechts begann in Preußen im ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts, grade unter dem Drucke der politischen Verhältnisse, im Verein mit den übrigen regeneratorischen Bestrebungen auch die Umgestaltung der Agrargesetzgebung in Betreff der obigen Puncte, eine Entwickelung, die für Preußen im Wesentlichen erst mit der Ablösungsgesetzgebung des Jahres 1850 zum Abschluß gekommen ist. Aus dieser gesammten Legislation, sowie aus den hauptsächlichsten Ablösungsgesetzen der übrigen deutschen Länder wird am Schlusse des folgenden Capitels ein Auszug gegeben werden [5]).

---

4) S. Note 1.

5) In hiesigen Landen hat sich ein Bedürfniß nach derartigen Ablösungsgesetzen nicht dringend kund gegeben. Bei der Aufhebung der Leibeigenschaft 1805 trat im Allgemeinen, wie sich auch schon aus der Note 3 ergiebt, keine weitere Veränderung in den Besitzverhältnissen der Gutsuntergehörigen ein. Die Dienste derselben beruhen seitdem auf rein contractlichem Grunde, und ist gesetzliche Fürsorge gegen eine Benachtheiligung der Gutsinsten und Häuerlinge durch unverhältnißmäßig beschwerende Dienstcontracte getroffen. Auf manchen Gütern sind indeß die Bauernfelder durch beiderseitig völlig freie Uebereinkunft in Erb-

Zweites Capitel.

Quellenzeugnisse über das Wesen des Instituts der Reallasten.

I. In Betreff des juridischen Charakters der Hauptmomente derselben im Allgemeinen.

§ 19. Was zunächst die Begründung der Berechtigungen auf terminweise von Grundstücken zu entrichtende Lei-

---

pacht umgewandelt, und bei dieser Gelegenheit wohl auch Hofdienste reservirt worden. Ein Gesetz zur zwangsweisen Ablösung derselben, sowie zur Ermöglichung einer Umwandlung der Bauerstellen in Erbpachts- oder Eigenthumsstellen auf einseitigen Antrag der Gutsuntergehörigen ist in Schleswig und Holstein um so weniger aus allgemein staatswirthschaftlichen Gründen erforderlich, als, wie bereits früher erwähnt, die adeligen Güterdistricte nur einen Drittel des Landes ausmachen, und die übrigen Landbezirke der Herzogthümer aus Bauerstellen bestehen, die sich meistens im vollen freien Eigenthum der Besitzer befinden (vgl. Note 3). Auf diesen zahlreichen Eigenthumsstellen ruhen, mit wenigen Ausnahmen, nur Dienste von öffentlichem Charakter zu Gunsten des Staats, der Kirchen, Schulen und Communen. Der Zehnt kommt wenig mehr vor (Paulsen § 70, Note 1); nicht unwahrscheinlich hat dies seinen Grund darin, daß sich in den katholischen Zeiten in hiesigen Landen, wenigstens in Schleswig, die Theilung des Kirchenvermögens nicht vollzogen hatte, und somit der unmittelbar bei der bischöflichen Kirche gebliebene Zehnt später mit dem Bischofs-Amt gänzlich wegfiel, falls nicht schon früher, oder nunmehr noch nach der Reformation, in einzelnen Fällen der Zehnt, oder ein Theil desselben, oder auch statt dessen gewisse fixe Naturallieferungen an den Pfarrer übergegangen waren (Falck's N. Staatsbürgerl. Magazin I. S. 331). — Im eigentlichen Königreich Dänemark dagegen hat bei der weiten Verbreitung der Hofdienste und der Allgemeinheit der Zehntlast in dieser Beziehung im Wesentlichen dieselbe Entwickelung wie in Deutschland stattgefunden. Schon mit der Struenseeischen Periode beginnen die auf Feststellung und mögliche Ablösung der Dienste bezüglichen Legislativverfügungen. Eine Verordnung v. 18. März 1796 ist darauf gerichtet, eine Umwandlung des Kornzehnts in eine feste, nach der Capitelstaxe zahlbare Kornrente oder in eine bestimmte Geldabgabe, durch gütliche Uebereinkunft zu bewirken. Die Verordnung v. 8. Jan. 1810 giebt dagegen den Zehntpflichtigen und in einzelnen Fällen auch den Bezugs-

stungen betrifft, so findet sich die Auflegung der Last durch einen Legislativact im Wesentlichen nur beim Zehnt[1]). Particularrechtlich vorkommende Legislativbestimmungen über die Pflicht zu Diensten und sonstigen Gefällen und Leistungen beziehen sich entweder auf die zu den Reallasten im privatrechtlichen Sinn nicht gehörigen Prästationen zu öffentlichen Zwecken (wie z. B. zur Wegebesserung, zur Land- und Heeresfolge, Jütsch. Lov B. 1 Cap. 56, § 2 u. 3. B. 3, Cap. 11 u. 12, § 1), oder sie sind im Wesentlichen nur Regulirungen schon bestehender Leistungspflichten.

Als ein der legislativen Auflegung zwar ähnelnder, dennoch aber, selbst wenn er etwa auch einen ganzen District von kleineren Grundbesitzungen auf Einmal betroffen hätte, nichtsdestoweniger mehr als ein concret-constitutiver, im Ganzen doch ein gewisses Moment gegenseitiger Vereinbarung in sich tragender Act ist die Auflegung vogteilicher Lasten auf die Grundstücke der unter die Vogtei eines Schutzherrn sich begebender Grundbesitzer zu betrachten[2]). Hier fällt eben die ursprüng-

---

berechtigten das Recht, in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft, die Umwandlung des naturalen Zehnts in eine feste Abgabe zu verlangen. Nachdem sowohl rücksichtlich der Dienste als des Zehnts noch verschiedene anderweitige Verfügungen ergangen waren, erfolgte eine wirkliche Ablösungslegislation unter dem 4. Juli 1850. Durch Gesetz vom 14. April 1852 wurde bestimmt, daß vom Jahr 1856 an die Naturalzehntung in Garben gänzlich aufhören solle.

1) S. die Stellen bei Kraut a. a. O. S. 280 N. 4 ff. Mit Beziehung auf Schleswig und Holstein, sowie Dänemark vgl. Falck's Handbuch, Bd. 3 S. 745 N. 93, und Kolderup-Rosenvinge, Danske Retshistorie. 2. Auflage. Kopenhagen 1832 § 55 N. c.

2) Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich-bäuerlichen Leistungen, 1850, S. 101 ff., legt den von der bäuerlichen Genossenschaft mit der Gutsherrschaft über diese Leistungen getroffenen Vereinbarungen den Charakter eines Statuts und wirklichen Orts-Gesetzes bei. Uebrigens sind in einzelnen Fällen wohl bäuerliche Lasten zu Gunsten der Guts- und Gerichtsherrschaft wirklich mittelst ei-

liche Auflegung der Lasten so sehr mit der ganzen Begründung des vogteilichen Verhältnisses zusammen, daß sich ein eigner Stiftungsact derselben nicht wohl unterscheiden läßt. Spätere Vereinbarungen zwischen der Schutzherrschaft und den Pflichtigen haben aber mehr den Charakter einer Regulirung, als einer eigentlichen Begründung der Lasten. Ebenso verschmilzt sich bei der Reservirung terminweiser Ansprüche und Gefälle bei Uebertragung von Grundstücken zu Eigen oder auch nur zu dinglichem Nutzungsrecht, sei es schon bisher dem nunmehrigen Ueberlasser gehörig gewesener, oder diesem jetzt erst von dem Rückempfänger aufgetragener Grundstücke, der Begründungsact der Terminalgefälle mit der Ueberlassungshandlung zu Eigen oder zu Erbleihe, resp. mit dem das Auftragungs- und Rückbelehnungsmoment realisirenden Acte.

Während gleichfalls in der Sphäre der mit den Verhältnissen der Schutzbedürftigkeit und der Hintersässigkeit in gar keiner Verbindung stehenden, lediglich zur Realisirung rein vermögensrechtlicher Zwecke dienenden Geld- und Natural-Renten das Begründungsmoment bei Reservirung derselben mit dem Uebertragungsacte des Grundstücks zu Erbeigen oder zu dinglicher Erbnutzung zusammenfällt, tritt selbiges dagegen bei der Auflegung der Terminalgefälle in dieser Sphäre in seiner vollen Selbstständigkeit hervor. Als gewöhnlicher Solennitätsact kommt bei Constituirung solcher Renten die gerichtliche Auflassung derselben vor[3]), eine für gekaufte oder durch ein

---

nes landesherrlichen Legislativacts neu eingeführt worden; im Ganzen betreffen aber die legislativen Bestimmungen in dieser Beziehung, wie schon so eben bemerkt worden, ersichtlich mehr die Ordnung und Fixirung schon längst bestehender derartiger Gerechtsame. Vgl. Duncker a. a. O. S. 117 N. 170 und Kraut a. a. O. § 154 u. 155.

3) a) Urkunde von 1243 im Cod. dipl. Aquens. I. 2 N. 165 bei Quix, Geschichte der Stadt Aachen: decimam ad usus nostros co-

sonstiges rein vermögensrechtliches Geschäft begründete Terminalgefälle sehr nahe liegende Procedur. Uebrigens scheint es in der That, daß keinesweges die eigentliche Existenzgültigkeit der Terminalansprüche und ihre unmittelbar gegen jeden dritten Besitzer des belasteten Grundstücks gehende Richtung von der geschehenen Auflassung abhängig gewesen ist; zur eigentlichen Existenzgültigkeit mag die auf Grund der vereinbarten Auflegung eingetretene wirkliche Leistung genügt haben; die Auflassung wird im Ganzen nur die Bedeutung gehabt haben, dem Zinsherrn Liquidität und den Vorzug des Beweises in möglichst hohem Grade zu verschaffen. Es ist um so wahrscheinlicher, daß die Auflassung nicht der eigentliche Stiftungsact selbst war, als bei der gerichtlichen Geltendmachung allerdings stets[4]) auf die

---

ram judicio et civibus imperii in S. — resignaverunt et effestucaverunt (bei Kraut § 149 No. 2). — b) Urkunde v. 1284 bei Binterim, Rhein.-Westph. diplom. Codex I. S. 350, renunciationem — super eisdem censibus coram ipsis scabinis, ut moris est, solenniter esse factam — (bei Kraut § 145 No. 1). — c) Lübecker Oberstadtbuchs-Inscript. v. 1289 (Pauli, Erbgüter No. 169) relicta Bertrami M. emit a Johanne de B. VI marcas den. Wicb. annuatim in tribus marcis wicbeldes et in duobus areis — et in X jugeribus terre —: quas coram Coss. resignavit eisdem (bei Kraut § 145 No. 2). — d) Urkunde v. 1393 bei Kindlinger, Geschichte der Herrschaft Vollmestein II. No. 106: Wy bekennet, dat wy mit Willen all unser Erwen hebbet verkofft twe Mark ewiger Gulde erflicke to besitten ut dem Hofe N., und — hebben düsse twe Mark upgelaten und upgedragen vor H., Richter to S., im Gerichte, da he den Richterstoel hadde (bei Kraut § 145 No. 5). — e) Ferner die Stelle bei Duncker a. a. O. S. 70. — f) Bei der Formulirung der gerichtlichen Geltendmachung einer Rente in den Gosl. Stat. (herausgeg. v. Göschen, S. 25 Z. 31 ff., bei Kraut § 145 No. 3) wird gleichfalls die stattgehabte gerichtliche Auflassung derselben hervorgehoben: „— dat ick dit Geld hebbe in mine Were gebracht mit Richteren und twen Rathmannen und mit Dinglüden und mit Vorspreken und mit Ordelen, und mine Fredeschilling darup gewen hebbe u. s. w." Vgl. auch Auer a. a. O. CXXX ff. — Zahlreiche Beispiele gewähren auch die erhaltenen älteren Raths- und Gerichtsbücher.

4) z. B. Freiberger Stadtrecht I, 20: „Welch Mann Ebezins hat

zuständige Gewere am Zins oder sonstigem Terminalrecht, dagegen nur in einzelnen Stellen [5]) auf die stattgehabte Auflassung Bezug genommen wird. Auch finden sich Stellen, die zur Existenzgültigkeit der Kaufrenten fortan die gerichtliche Constituirung verlangen [6]). Die bei der gerichtlichen Geltendmachung jedenfalls stets genommene Beziehung auf die zuständige Gewere am Zins macht es wahrscheinlich, daß die wirkliche effective Realisirung des Reallastvertrages die Existenzgültigkeit der Reallast als solcher begründet habe. Mit dieser Auffassung stimmt es auch überein, daß zuweilen die Einräumung des Besitzes [7]) der Reallastberechtigung als deren Anfangspunct bezeichnet wird. Zu diesem Behuf dient auch die blose Uebergabe der über die Auflegung von Terminalgefäl-

an einem Huse, — de sprichet also: an dem Huse habe ich rechtes Erbezinses so viel alle Jahr, und habe den gehabt in Gewalt und Gewer Jahr und Tag." — Culm. Recht IV, 25: „— — so soll der Mann sinen Tzyns behalten, als er den in der Gewere hat an dem Erbe." — Magdeburger Fragen II, 1, 4 (in der Ausgabe des Sachsenspiegels v. 1553) „— ist der Zinsforderer mit den Zins in habender Were, so ist er näher sin Were an dem Zinse zu behalten." — Die Annahme, daß die Auflassung nicht der eigentliche Stiftungsact der Reallast sei, wird wesentlich auch dadurch unterstützt, daß auch beim Eigenthum die Auflassung in älterer Zeit keineswegs der eigentliche Erwerbsact desselben ist; die objective Grundlage der Rechtsexistenz des Eigenthums und seiner Rechtsverfolgung bildet die einfache Gewere, vgl. Delbrück, Die dingliche Klage des deutschen Rechts, S. 31 und 36 ff.

5) Die Stelle Note 3 lit. f.

6) Freiburger Stat. v. 1520 Bl. 36, 6: Es soll nün auch hinfür keiner ein nüwen Zinß uff Hüsern und andern liegenden Gütern verkauffen, — es werd denn vor Gericht gefertigt und darüber erkennt (bei Kraut a. a. O. §. 145 No. 4). — Culmer Stadtrecht V, 74 (bei Stobbe a. a. O. S. 187). Vgl. übrigens Note 13 a. E.

7) Urk. v. 1472 bei Ludewig, Reliq. manuscr. tom. 5 No. 143 p. 210: „Ich — bekenne — daß ich verkaufft habe — dem Herrn E. — drie Gulde järlicher Tzinse an und us mynem Huse — und ich habe sie (die Käufer) solcher Tzinse in ein gerugliche nützliche und habende

len errichteten Urkunde[8]), für welche mancher Orten eigene Namen vorkommen, wie sie z. B. in Bremen Handfesten, in München Briefe (vergl. Auer a. a. O. CXI. III ff. und Stobbe a. a. O. S. 187) genannt werden. — Um die Constituirung von Reallasten gegen die Anfechtung der nächsten Erben zu sichern, war deren Einwilligung erforderlich[9]). — Mit Rücksicht auf die durch die Auflegung mehrerer Lasten auf ein und dasselbe Grundstück mögliche Gefährdung derselben finden sich in einzelnen Rechten in dieser Beziehung Beschränkungen, ja es findet sich im Lübschen Recht sogar die Bestimmung, daß die Auflegung einer zweiten Rente als diebischer Betrug angesehen werden soll[10]). — Zu den in Testamenten aufgelegten Terminalgefällen pflegt gleichfalls die gerichtliche Auflas-

Gewer gesetzt und setten sie auch darin krafft dieses Briefes." Wenn Renaud a. a. O. N. 177 gegen Duncker's Behauptung in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft II. S. 62 Not. *, daß in dieser Stelle unter Gewer das Recht selbst zu verstehen sei, bemerkt, daß damit die Zusätze „gerugliche" und „habende" nicht wohl verträglich seien, so dürfte allerdings unter dem Setzen in die geruhige und habende Gewer der Rente zunächst nur die thatsächliche Einräumung des Genusses der Hebung aus dem Hause durch die Ausfertigung und Behändigung des betreffenden Documents, sowie die vielleicht sofort hinzugekommene erstmalige Leistung verstanden sein. Die Folge aber aller dieser auf das vorhergehende constitutive Rechtsgeschäft bezüglichen Momente wird nun allerdings die Existenz des Rechts der Reallastgerechtsame selbst gewesen sein. — Ferner die Stellen No. 6 und 46 bei Kraut a. a. O. § 145.

8) Urk. von 1297 bei Schöpflin, Als. dipl. I. No. 45 p. 459: „Nos assignamus et praesenti scripto damus redditus valentes annuatim viginti marcas — priori et fratribus in L. Tradentes eisdem fratribus per praesens instrumentum corporalem possessionem omnium praedictorum — —" (bei Renaud a. a. O. S. 70).

9) S. die Stellen bei Duncker § 15 No. 5, N. 99—101. Auer a. a. O. LXXXI lit. d.

10) Lübsches Recht v. 1240, Art. 240: „— — verkofft jemand twiger wegen Wikbelde an enem Erwe, — dat scal man richten like Dufte" (bei Kraut a. a. O. § 145 No. 27).

sung derselben[11]) hinzugekommen. Zuweilen scheint dieselbe schon bei Lebzeiten des Erblassers vorhergegangen zu sein[12]).

Als die gerichtliche Auflassung bei Immobiliarveräußerungen mit ihren alten Formalitäten mehr und mehr zu verschwinden und eine blose Umschreibung der Grundstücke an die Stelle derselben zu treten begann, ward auch bei Constituirung neuer Reallasten statt deren Auflassung die blose Eintragung des vor Gericht bestätigten Reallastvertrages in die öffentlichen Grundbücher üblich[13]). Auch durch die spätere Legislation ist häufig die Verbuchung der Reallasten vorgeschrieben[14]). Wie aber die

11) Vgl. Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts § 71 und Auer a. a. O. § 40.

12) Schleswiger Testament des Bürgermeisters Hans Koch von 1486, dritte Beilage zu v. Schröder's Geschichte und Beschreibung der Stadt Schleswig 1829 (vgl. Paulsen, Lehrbuch § 71 No. 4): „— — — Int erste bekennende, was myne Werdinne gudes my bewiset hefft, und geleden in myner Krankheit, des in Danknamiheit, so gewe ick er 100 lübsche Mark in mynem Huse, als ick de er ock in Vortyden hebbe upgelaten in miner Vollmacht vor dem Rade up dem Radhuse, ock geteknet in des Rades Radesbok" u. s. w. Eine Jahresrente von 100 Mark Lübsch war übrigens der Zeit eine so überaus bedeutende, daß es fast zweifelhaft sein könnte, ob irgend ein Stadthaus für selbige gut gewesen sein dürfte, und ob damit nicht ein Capitalvermächtniß gemeint sei. Jedoch finden sich schon 1444 in einem Lüneburger Testamente Achtzig Mark jährlicher Renten hinterlassen; ob aber auch aus einem Hause? (S. Kraut § 145 No. 76.)

13) Revid. Lübsches Recht von 1586 III. Tit. 6 Art. 2. Hamburger Stadtrecht v. 1603 I. Tit. 1 Art. 13. II. Tit. 1 Art. 5 u. 6. Frankfurter Reform. II. Tit. 3 § 1, 7 u. 21. Lüneburg. Stat. I. Art. 10. Jus provinciale ducatus Prussiae v. 1620. IV. Tit. 6 Art. 7 § 4. — Die Note 6 angeführten Stellen gehören gewissermaßen mit in diese Kategorie; sie gehören schon der Zeit an, als die alten Formalitäten der Auflassung in Abgang zu kommen begannen. Sie sind daher allerdings an sich kein absolut sicherer Beweis, daß zur Zeit, als die Auflassung noch ihre alten Formen bewahrt hatte, selbige zur Stiftung von Grundrenten keineswegs unumgänglich nothwendig gewesen, und diese auch häufig nicht vorgekommen sei.

14) Preuß. Hypothekenordnung Tit. 1 § 49, und Baier. Hypothekengesetz § 22 No. 5.

Auflassung schwerlich als der absolut rechtsnothwendige Stiftungsact aufgelegter Renten und Lasten zu betrachten ist, so ist es auch keineswegs ohne Weiteres anzunehmen, daß die vorgeschriebene Eintragung derselben sich auf die Existenzgültigkeit derselben bezieht [15]. Namentlich wenn die Inscription nicht in eigentlichen Erb- und Lagebüchern, sondern in den Hypothekenbüchern geschehen soll, kann diese Vorschrift gar leicht die rechtspolizeiliche Bedeutung einer blosen Vervollständigung der Folien zum Behuf der Uebersicht über alle auf einem Grundstück ruhenden Lasten haben, die zugleich dem Reallastberechtigten den Vortheil einer hypothekarischen Sicherung der aufgelaufenen Rückstände, sowie, wenn es an sonstiger Verzeichnung der Reallasten in öffentlichen Büchern fehlt, eine erwünschte Beweisliquidität gewährt. — Particularrechtlich scheint es durch die Legislation geradezu anerkannt zu sein, daß Reallasten, wenigstens gewisser Art, ohne gerichtliche Bestätigung und ohne Verbuchung im Wesentlichen durch den betreffenden Vertrag oder durch letztwillige Verfügung gestiftet werden können [16].

Eine Bestimmung, daß Reallasten durch acquisitive Verjährung begründet werden könnten, kommt nur particularrechtlich [17]) vor. Die canonische Bestimmung cap. 6 X de praescript. 2, 26 bezieht sich lediglich auf die erlöschende Verjährung der Klage. Ebenso haben die Bestimmungen des Neuen Lübschen Rechts III. Tit. 6 Art. 3 und des Hamb. Stadtrechts I. Tit. 30 Art. 3 mehr die Bedeutung der Präclusion.

§ 20. Die der Reallast, als solcher, eigenthümliche Wir-

---

15) Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts S. 415 N. 3.

16) S. die sächsische Const. elect. 2. P. II (nicht aber Const. elect. 24 P. III). Vgl. Weiske, Gutsherrlichkeit, S. 101 f. und gegen diesen Heimbach in Weiske's Rechtslexicon IX. S. 105 ff. Von der Legislation der neuesten Zeit über diesen Punct an verschiedenen Stellen weiter unten.

17) Ortloff a. a. O. S. 414.

kung, daß die Verpflichtung zu den Terminalgefällen ohne Weiteres auf jeden dritten Besitzer übergeht, spricht sich, abgesehen von häufigen Ausdrucksweisen, wie „die Hufe zinst", „der Hof gilt — —", namentlich darin aus, daß der Berechtigte den Zins zu fordern hat „auf das Erbe"[1]), sowie darin, daß dem Reallastberechtigten eine Gewere am Zins aus dem belasteten Grundstück, eine Zinsgewere[2]), zugeschrieben wird. Auch findet es sich ausdrücklich ausgesprochen, daß der Käufer nichtsdestoweniger zur Zahlung des Zinses verpflichtet sei, wenn auch der Verkäufer diesen verschwiegen habe[3]). — Für die

1) Stat. und Ordele der Stadt Bremen, Ord. 15 (bei Duncker a. a. O. S. 51) — — „fordern up dat Erve" —. Niedergerichtsordnung der Stadt Braunschweig — de vorseten Tins schall man mahnen „up de Were" (bei Duncker a. a. O. S. 73).

2) Hamb. Stadtrecht v. 1270 II. Art. 1. (Anderson's Hamb. Privatrecht I. S. 40.) „— — de den Ervetyns kofft heft, und in siner Were hefft — —. — — so is de, de den Ervetyns in siner Were hefft, neger to beholdene — —." Gosl. Stat. S. 25 Z. 31 „— — dat ick — — dit Geld — — hebbe in mine Were gebracht mit Richteren und tween Rathmannen und mit Dinglüden und mit Vorspraken und mit Ordelen, und min Fredeschilling darup gegewen hebbe, und hebbe dat seder Jahr und Dag ahne rechte Weddersprake in minen Weren gehat — —. — —: Dat dit Geld min Erve is, und is in min Were kamen — —" (s. bei Gengler a. a. O. S. 297 und 298). — Augsburger Stat. 282: „Daß er es ihm — satzte — mit rechter Zinsgewer" (bei Kraut § 145 No. 45). — So auch bei Zehnten: s. die bei Renaud a. a. O. S. 37 abgedruckten Stellen. Vgl. auch Bruns, Besitz S. 329 ff. — Diejenigen Stellen, in welchen der in älterer Zeit auch dem zinsberechtigten Nichteigenthümer außerdem noch an dem belasteten Object selbst zuständigen Gewere wirklich oder vermeintlich Erwähnung geschieht, werden unten § 53 angeführt und erörtert werden. Im Culmer Recht IV, 25: „so soll der Mann seinen Tzyns behalden, als her den in der Gewere hat an dem Erbe —" ist nicht unzweifelhaft von der Gewere des Zinsberechtigten an dem Grundstück selbst die Rede, sondern nur von der Zinsgewere und dem Moment der realen Passivlegitimation.

3) Schöffenurtheil bei Böhme, Diplom. Beiträge II. Thl. 6 S. 114: „verkauft ein Mann dem andern ein Erbe, und vorswiget — — — so soll der Mann seinen Zins behalden, als er den in Ge-

Uebertragung bestehender, activ nicht realiter mit einem Grundstück verknüpfter Reallastberechtigungen inter vivos finden sich in den Quellen im Wesentlichen dieselben Vorschriften wie für die Begründung derselben [4]). Gleicher Weise wie jeder zur Auflegung einer Rente auf sein Grundstück der Einwilligung der nächsten Erben bedurfte, war auch zur Veräußerung einer zuständigen Rente der Consens derselben erforderlich [5]). — Die Reallastberechtigungen, auch wenn sie activ nicht realiter mit einem Grundstück zusammenhängen, werden dennoch in social-ökonomischer Beziehung dem unbeweglichen Vermögen gleich geachtet [6]), und somit ist auch auf sie der Begriff des Erbguts bezüglich.

Was die auf die passive und active Ausübung der Reallasten der verschiedensten Art bezüglichen Quellenzeugnisse betrifft, so sprechen diese im Allgemeinen von einem Geben des Pflichtigen [7]), und zwar selbst da, wo, wie beim Zehnten,

---

were hat, in dem verkauften Erbe." — Auch Bremer kundige Rolle v. 1489, No. 13, und Culm. Recht IV, 25 (bei Stobbe a. a. O. S. 206 f.). — Nicht gerade mit Beziehung auf absichtliche Verschweigung, sondern ganz allgemein heißt es in Urk. v. 1310 bei Ried. cod. chron. dipl. ep. Ratisbonn. II. n. 783 a: „— — ita videlicet, quod si heredes praedicte P. vel quicunque, ad quem domus ipsa cum onere suo transierit, — censum perscriptum solvere neglexerint —" (bei Renaud a. a. O. S. 15).

4) Gengler a. a. O. § 72. — Walter's Rechtsgeschichte S. 594. — Die praescriptio translativa, cap. 1 in IVto de praescr. 2, 13 bezieht sich nicht nur lediglich auf den Zehnt, sondern überdies in der That gar nicht auf dessen translative Ersitzung, vielmehr auf die Ersitzung einer Pfarre mit annexem Zehnt, vgl. v. Gerber's System §. 169 N. 10 a. E.

5) Duncker a. a. O. S. 66 N. 100.

6) S. die bei Duncker a. a. O. S. 64 – 67 angeführten Quellenzeugnisse, ohne daß aber die von diesem Verfasser aus selbigen gezogenen weiteren Consequenzen zuzugeben sind.

7) Sachsenspiegel I. Art. 54, § 2. Swe sinen Tins to rechten Dagen nicht ne gifft, Twigelde sal he gewen des andern Dages u.

an sich ein unmittelbares Nehmen des Berechtigten denkbar ist[8]). Rücksichtlich des Holens oder Bringens des Zehnts sind die Bestimmungen abweichend[9]). — Die active Geltendmachung des Anspruchs wird als ein Empfangen, ein Fordern, ein Mahnen bezeichnet[10]). — Die Mora zieht häufig durch Steigerung des in Rückstand gelassenen Zinses, durch den Eintritt einer Zinsbuße, oder eines s. g. Rutscherzinses schwere Folgen nach sich[11]). — Auch mit Beziehung auf den Casus, sowie auf die Diligenz und Culpa finden sich Vorschriften in den Quellen[12]). — Was die unbedingte Haftung des Be-

---

s. w. — Schwabenspiegel, c. 69: Swer Zins von Guote geben soll, der soll ihn geben uf den Tag u. s. w.

8) Cap. Caroli M. de part. Sax. c. 17 — — ut decimam partem — — donent, — — partem Deo reddant. — Concil. Turon. II. bei Kraut § 153 No. 2. — decimas offerre. — Das habere decimam in der Stelle bei Kraut § 153 No. 21 geht nicht auf den Ausübungsact, sondern auf die Zuständigkeit des Zehntrechts.

9) Im Sachsenspiegel in der citirten Stelle wird der Grundsatz ausgesprochen, daß man nicht pflichtig sei, seinen Zins außerhalb seines Hauses zu geben. — In andern Quellenzeugnissen ist dagegen dem Reallastpflichtigen das Bringen der Gefälle zur Pflicht gemacht, so z. B. in der Oeffnung von Lauffen bei Bluntschli, Zürcher Rechtsgeschichte I, 281 und Desselben Deutsches Privatrecht, I. S. 457 N. 9. Ferner beim cens portable, vergl. Renaud a. a. O. S. 27.

10) Weisthum zu Wellingen, bei Grimm, Weisthümer II, 274: „— fragen, wie der Vogt die Zins an Korn empfangen soll? — —" Stat. und Ordele der Stadt Bremen, Ord. 15 (Duncker a. a. O. S. 51) — „fordern up de jenne, de in dem Erwe wohnt, — — fordern up dat Erwe". — Niedergerichtsordnung der Stadt Braunschweig (Duncker a. a. O. S. 73) „— mahnen up de Were."

11) Sachsenspiegel I. Art. 54 § 2. — Schwabenspiegel Cap. 69. — Hamb. Stadtrecht v. 1270 II, 3, v. 1292 D. III, v. 1497 F. III (bei Anderson a. a. O. S. 41, 274 u. 427). — Lübsches Recht (Das alte lübsche Recht von Hach), Cod. I. Art. 87, Cod. II. Art. 121, Cod. III. Art. 266. — Monum. boic. XXI. S. 279. — Vgl. Auer a. a. O. S. CXXXII.

12) Oeffnung v. Lauffen bei Grimm, Weisthümer I, 103

sitzers für die Rückstände des Vorbesitzers betrifft, so wird diese in vielen französischen Rechtsquellen[13]) ausgesprochen; keinesweges liegt aber in denjenigen Stellen des deutschen Rechts, in welchen von einem Fordern des Zinses auf die Wehre die Rede ist, ohne Weiteres die Bestimmung, daß der Singularnachfolger für die Rückstände des Vorbesitzers haftet; auch scheint dies kaum in der zweiten der beiden in Note 1 citirten Stellen der Fall zu sein, wo vom versessenen Zins die Rede ist. In verschiedenen Rechtsquellen werden die rückständigen Gefälle aber geradezu für eine gewöhnliche persönliche[14]) Schuld erklärt, und der Singularnachfolger wird von jeder Haftung für die früheren Rückstände befreit. — Die Reallast geht nicht zu Grunde, wenn das mit einer Reallast beschwerte Haus abgebrannt ist[15]); nach einer anderen Stelle[16]) ist sogar in solchem Fall nur, wenn der Abgebrannte wirklich nicht des Vermögens ist, bauen zu können, die Dereliction zulässig. Im Allgemeinen wird der Reallastpflichtige allerdings überhaupt durch Dereliction frei[17]). — Die Bestimmung einer einseitigen

„— — und wer denn den Zins in den Tagen (vor St. Gallen) gibt und uffertigt gen Constanz, wie denn dem Zins mißlinget, da soll der Bischof den Schaden han. Wär aber, daß des Lüt sich sümpten — —, so sollen die Hübener (Hufner) — — den Schaden han."

13) S. die Stellen bei Duncker a. a. O. S. 77; dann auch Preuß. Landrecht v. 1620, IV. Tit. 6 Art. 7 § 1.

14) Reform. Norica fol. 130—6, wo die rückständigen Gefälle für fahrende Habe erklärt werden. — Frankfurther Reform. I. Tit. 49 § 7 (Duncker a. a. O. S. 79). Cod. Max. Bavar. II, 10, § 4. — Code Napol. für Baden § 710.

15) Freiberger Stadtrecht I. R. 24 (Schott, Sammlung zu den teutschen Stadt- und Landrechten III. S. 159).

16) Braunschweiger Stat. v. 1532, Tit. von Tynsen (Pufendorff, App. IV. S. 107); auch bei Duncker a. a. O. S. 79 N. 121.

17) S. die Stellen bei Duncker a. a. O. S. 78 und bei Renaud a. a. O. S. 85.

Ablösung der Grundrenten Seitens des Besitzers des belasteten Grundstücks findet sich im Lübschen Recht[18]), dadurch veranlaßt, daß nach einem großen Brande so viele Renten auf die Grundstücke gelegt wurden, um Capitalien zum Wiederaufbau der Häuser zu bekommen. Im Allgemeinen stand dem Besitzer nur in Folge besonderer Verabredung eine solche Befugniß zu[19]). — Später aber wurde beim Rentenkauf das einseitige Kündigungs- und Wiederablösungsrecht des Rentschuldners immer allgemeiner[20]), das Kündigungsrecht des Rentners dagegen nur im Fall der Mora anerkannt[21]).

Zuweilen ist mit der Leistung zugleich der Anspruch auf bestimmte Gegenleistungen verbunden[22]). — Zum Behuf

---

18) Lübsches Recht v. 1240, Art. 195 u. 197 (bei Kraut § 145 No. 38).

19) S. Kraut § 145 No. 37. Vgl. Stobbe a. a. O. S. 214.

20) Frankfurther Reform. II, 3 § 21 bei Kraut No. 67 u. 68. — R.-P.-O. v. 1577 Tit. 17 § 9: „— — Wiederkaufsgülten allenthalben in Landen gemein —."

21) Deput.-A. v. 1600 § 35.

22) Hier ist nicht von der Gegenleistung die Rede, welche solchen Terminalgefällen gegenüber, die auf Erbnutzungsrecht ruhen, in der eingeräumten Benutzung des Grundstücks, sowie bei oneros erworbenen Renten in dem fortwährenden Genuß des Capitals liegen, sondern von solchen, die gleichfalls terminweis bei der jedesmaligen Leistung stattfinden. — Oeffnung von Lauffen (Bluntschli, Zürcher Rechtsgeschichte I, 281) „— — daß er (der Bischof als Zinsherr) die Lüt, die mit den Zinsen fahren, zehren und verkosten soll uff und ab (d. h. tour und retour) ungefährlich." Hierin liegt übrigens im Wesentlichen keine eigentliche Gegenleistung, sondern nur eine Vergütung der bei der schuldigen Leistung gehabten sonstigen Unkosten, wie es im Allgemeinen auch bei Frohnden und Diensten die Regel ist, daß baare Auslagen ersetzt werden. — Keine eigentliche Gegenleistung, sondern eine blose Ergötzlichkeit sind die s. g. Pröven; so gleichfalls, wenn nach dem Verzeichniß von 1332 über die Leistungen an das Frauenstift bei Essen, Walter, Rechtsgeschichte S. 458 N. 6, der Bauer vom Viehhofe bei Ablieferung der Gefälle an die Scholastersche wieder empfangen soll: „en Paar Hanschen, und schall de erste Dans mit de Scholastersche dansen." Vgl. überhaupt Walter

der zwangsweisen Execution des rückständigen Zinses und der vielleicht schon aufgelaufenen Zinsbuße steht dem Reallastberechtigten ein eigenmächtiges Pfändungsrecht ohne des Richters Urlaub und Mitwirkung zu[23]). Nach einigen Rechten ist selbiges auf diejenigen beweglichen Sachen, die sich auf dem belasteten Grundstück befinden, beschränkt[24]); nach andern kann er aber überhaupt die bewegliche Habe des Besitzers pfänden[25]). Beim völligen Aufhören der Terminalleistungen actualisirt sich ein Recht des Reallastberechtigten an dem Grundstück selbst. Bei

---

a. a. O. S. 458 ff. — Eine wirkliche Gegenseitigkeit ist vorhanden beim s. g. Zehntschnitt, wenn die zum Kornmähen pflichtigen Stellbesitzer eine Quote der Garben als Lohn ihrer Arbeit bekommen; ebenso wenn die Frohnpflichtigen außer etwa auf Beköstigung auch einen Anspruch auf einen bestimmten Tagelohn für ihre Arbeit haben.

23) S. die Stellen bei Walter, Rechtsgeschichte § 537 N. 1, 2, 4. — § 516 N. 13. — § 525 N. 6. — § 538 N. 10, 12 u. 13. — Stobbe a. a. O. S. 201 Note 28 bemerkt, daß bei den durch Rentenkauf entstandenen Grundlasten nach dem Gosl. Stat. S. 22 Z. 20 nur mit Gericht gepfändet werden dürfe.

24) Gosl. Stat. S. 21 „— — panden up der Were." Freiberger Stadtrecht Tit. 1 N. 20: „— — findet he aber da (nämlich auf dem betreffenden Grundstück) nicht zu pfändene, so — — bietet he es uff zu drie Dingen, und läßt es sich eignen. — — Lauffner Oeffnung bei Grimm, Weisthümer I. S. 104 „— mag darumb pfänden zu dem Hus ald zu der Hofstatt —, ob er da Pfand findet, — —." Im Freiberger Stadtrecht I, 26 bei Schott a. a. O. S. 160 wird das Pfändungsrecht so eng an das belastete Grundstück gebunden, daß der Zinsberechtigte nicht einmal, wenn der Inhaber des zinspflichtigen Hauses ein anderes dazu kauft, und beide in Eins zusammenbricht, in dem neu gekauften Hause die Pfändung vornehmen darf.

25) In dem Weisthum von Wellingen bei Grimm, Weisthümer II, 274 scheint das Nehmen der gereiden Pfänder für den rückständigen Kornzins nicht ausdrücklich auf das pflichtige Grundstück beschränkt zu sein. — Monum. boic. XVIII, 134 „— — Pfändung außer Hauses und darinnen." — XXI, 331 „— pfänden in dem Haus, und dazu auf aller unser Hab und Gut —." Vergl. Auer a. a. O. S. CXXXIII.

Grundstücken, die nur vermöge eines jus in re besessen werden, macht sich dies als Einziehung desselben durch den Grundeigner geltend. Aber auch an den im Eigenthum des Reallastpflichtigen befindlichen Grundstücken steht dem Reallastberechtigten eine Gewere zu[26]), die ihn beim völligen Aufhören der Terminalleistungen berechtigt, die Uebereignung des Grundstücks zu verlangen. Nach der Bestimmung einiger Rechte hat er die Befugniß, ohne vorher zur Pfändung zu schreiten, sofort nach Ablauf gewisser Termine, ohne daß die Zahlung erfolgte, und nachdem die etwa eintretende Zinsbuße eine gewisse Höhe erreicht hat, sich das Grundstück vom Gericht übereignen zu lassen[27]). Nach andern Rechten kann er dies dagegen nur, nachdem die versuchte Pfändung sich entweder wegen mangelnder Objecte überhaupt unausführbar, oder aber doch als ungenügend erwiesen hat[28]). Rücksichtlich des Verfahrens bei mehreren auf einem Grundstück ruhenden Lasten finden sich in einigen Rechtsquellen eigene Grundsätze aufgestellt. Nach dem Goslarschen Statut hat zunächst der jüngere Rentinhaber das Recht, sich des Grundstücks zu unterwinden, wenn er die übrigen älteren Renten fortzahlen will; unterwindet er sich des Grundstücks nicht, so erlischt seine Reallastberechtigung und die Befugniß zur Unterwindung des Grundstücks geht auf den nächsten Rentinha-

---

26) Vgl. Note 2 a. E.

27) Hamb. Stadtrecht v. 1270 II, 3 (bei Anderson a. a. O. S. 41). — Schwabenspiegel Cap. 69. — Oeffnung von Lauffen bei Grimm, Weisthümer I, 104: „Wär es auch, daß ein Hübener seinen Zins gänzlich versäß' drei Jahr — —, so wär das Gut zinsfällig, nnd ein Bischof möcht' es leihen unter den Genossen, wem er willt." Vgl. auch Auer a. a. O. S. CXXXII ff., woselbst auch ein Beispiel sofortigen Verfallens des zinspflichtigen Ackers bei eintretender Säumniß vorkommt. — Gleichfalls Lütje Kaiserrecht II, 99.

28) Gosl. Stat. S. 21 Z. 1 ff. (bei Kraut a. a. O. § 145 No. 12). Freiberger Stat. Art. 20 (das. § 145 No. 55).

ber über[29]). Andere Quellen stellen die mehreren Lasten ohne Rücksicht der Priorität einander gleich, beschränken dann aber die Zahl der als zulässig zu betrachtenden Rentpöste[30]). In der Formulirung der **Klage** drückt sich stets die Beziehung auf die schon erwähnte, dem Reallastberechtigten zuständige Zinsgewere aus, keineswegs wird aber immer auf die geschehene Auflassung Bezug genommen[31]).

§ 21. Mit dem Uebergange des römisch-canonischen Rechts[1]), und namentlich seiner processualischen Principien in

29) Gosl. Stat. S. 21 Z. 11 ff. — Vergl. Stobbe a. a. O. S. 212 f., Duncker a. a. O. S. 82 ff. und Kraut a. a. O. § 145 No. 58, sowie wegen des Verfahrens bei Concurrenz mehrerer Ewiggelder nach Münchener Stadtrecht, Auer a. a. O. § 45.

30) Verdener Stat. Art. 40 bei Kraut a. a. O. § 145 No. 29. Vgl. vorigen § Note 10.

31) Vgl. Note 4 und 5.

1) Da, wie in der Einleitung bereits gezeigt worden, der emphyteutische Canon nicht die Natur einer Reallast hat, und es außer dem Solarium bei der Superficies an anderweitigen privaten Terminalleistungen ähnlicher Art im römischen Recht fehlt, so finden sich im Ganzen keine direct auf die Reallasten bezügliche Normen im römischen Recht. Die wichtige Bedeutung desselben auch für die Reallasten ist vielmehr im Wesentlichen eine mittelbare. Zwar könnte es in der That scheinen, als wenn in l. 81, § 1, D. de contrah. emt. 18, 1 ganz allgemein die Frage erörtert und allerdings verneint würde, ob durch die Anweisung gewisser Prästationen auf bestimmte Grundstücke eine Reallast entstehe. Bei dem Fehlen aber sonstiger wesentlicher Spuren der Reallasten im römischen Recht hat die in der gedachten Stelle ventilirte Frage doch wohl nicht den Sinn, ob der Singularsuccessor in der That wirklich unmittelbar auf die Leistung belangt, sondern nur, ob er **indirect** zur Leistung veranlaßt werden könne, falls das Grundstück als für selbige verpfändet anzusehen sei. Ebenso wird der in der **Glosse** zu dieser Stelle bei der Bemerkung, daß die persönliche Klage ja nicht dem Grundstück folge, hinzugefügte Zusatz, daß der Jurist aber nichts darüber sage, an fundus sit obligatus, nicht von der Möglichkeit einer wirklichen reallastartigen Leistungspflicht, sondern von der etwanigen einfachen Verpfändung desselben zu verstehen sei. In den spätern Reallasttheorieen der Juristen wird nicht selten auf diese Stelle und die Glosse zu derselben Bezug genommen.

die weltliche Rechtssphäre des germanischen Lebens erfuhr auch das Klagsystem des Instituts der Reallasten eine wesentliche Modification, besonders dadurch, daß der dem germanischen Recht unbekannte Unterschied zwischen possessorischem[2]) und petitorischem Rechtsschutz sich nunmehr auch bei ihnen geltend zu machen begann. Für die petitorische Reallastklage wird durch die nunmehr auch auf die Behandlung der Reallasten mittelst der Praxis und auch wohl der Legislation[3]) ihren Einfluß äußernde, in dieser Materie aber oft fehlgreifende Rechtswissenschaft die Benennung actio confessoria gebräuchlich[4]); zur Abwehr wider das zu Gunsten eines Reallastprätendenten bestehende possessorium wird eine actio negatoria gegeben[5]). Auch in Betreff der Execution waren im Laufe der Zeit verschiedene Aenderungen eingetreten. So ist das eigenmächtige Pfändungsrecht des Reallastberechtigten immer mehr beschränkt und zuweilen gänzlich aufgehoben worden[6]); statt der Uebereignung aber des zinsfälligen Grundstücks an denselben tritt jetzt regelmäßig das gewöhnliche Executionsverfahren ein. Nach dem älteren Recht fand die Uebereignung des zinsfälligen Grundstücks an den Reallastberechtigten selbst dergestalt statt, daß er selbiges ohne jegliche weitere Vergütung an den bisheri-

---

2) Cap. 31 i. f. X de decimis 3, 30. cap. 19 X de rest. spoliat. 2, 13. cap. 2 in VIto, eod. 2, 5. — R.-A. v. 1548 § 59. 63. J.-P.-O. Art. 5 § 46. — Particularrechtlich zuweilen durch die spätere Gesetzgebung anerkannt; so bezieht sich auch die für Schleswig und Holstein erlassene Verordn. zur Vermeidung und Abkürzung der Spoliensachen und der aus dem jüngsten Besitz entstehenden Streitigkeiten v. 13. Jan. 1797 gleichfalls auf die Ausübung von Reallastgerechtsamen.

3) So findet sich im Baier. Landrecht v. 1756 II, cap. 7, 32 die Theorie, daß die Reallasten servitutes in faciendo seien.

4) Stryck, Usus modernus pandect. VIII, Tit. 5 § 5. J. H. Böhmer, Doctrina de actionib. etc. Sect. II. cap. II. § 4 ff. Schmidt, Lehrbuch der gerichtlichen Klagen und Einreden S. 309 ff.

5) S. die Citate in Note 4.

6) v. Gerber's System des deutschen Privatrechts § 69 N. 7.

gen Eigner behielt[7]). Später tritt nun die Verpflichtung ein, die Hyperocha an den bisherigen Eigenthümer auszuzahlen[8]), sei es, daß der Reallastberechtigte das Grundstück selber erhielt, in welchem Fall nicht nur eine Taxation der Reallast, sondern auch des Grundstücks selbst erforderlich war, oder daß es an einen Dritten veräußert wurde, in welchem letzteren Fall entweder eine Capitalisirung und Ablösung der Reallast eintrat, indem der Reallastberechtigte aus dem Kaufpreise definitiv abgefunden wurde und die etwanige Hyperocha an den bisherigen Eigenthümer fiel, oder aber die Reallast mit überging, und der Käufer den Betrag des Capitalwerths der Reallast in der Kaufsumme kürzte. Die Uebereignung des zinsfälligen Grundeigenthums an den Reallastberechtigten hat sich im Wesentlichen verloren. Auch bei nicht durch sonstige Executionsmittel realisirbaren Gefällerückständen von Grundstücken, die nur mittelst eines jus in re besessen werden, tritt oftmals nicht Einziehung des Grundstücks, sondern concursmäßiger Verkauf der Erbnutzungsgerechtsame ein[9]). Nur ganz ausnahmsweise hat sich in Betreff der auf Grundeigenthum ruhenden Renten ein eigenthümliches Executionsverfahren bis in die Gegenwart erhalten, wie z. B. in Betreff der Ewiggelder nach Münchener

---

7) Lübsch. Recht v. 1240 Art. 239 (bei Kraut § 145 Note 17). Hamb. Stadtrecht v. 1270 II, 3 (das. No. 11). Gosl. Stat. S. 21. 3, 1 ff. (das. No. 12). Hamb. Stadtrecht v. 1603 I. Tit. 16 § 5. Vgl. Duncker a. a. O. S. 74 und 80.

8) Lüneb. Stadtrecht II, 8 (bei Kraut § 145 No. 60). Revid. Lübsches Recht III. Tit. 6 Art. 65. Vergl. Albrecht, Die Gewere N. 447.

9) So z. B. bei der Erbpacht nach Preuß. Recht, s. Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, I. S. 523, und Bornemann, Preuß. Civilrecht IV. S. 240 u. 449; so auch in Schleswig und Holstein beim Concurs eines Erbpächters oder Festebauern. Vgl. Paulsen, Lehrbuch §. 39, 40 u. 44. Der Käufer des Erbpachtrechts aus der Concursmasse und dessen Nachfolger müssen aber erforderlichen Falls nachweisen, daß noch Descendenten des ersten Erwerbers am Leben sind.

Stadtrecht [10]). Im Allgemeinen aber findet wegen schuldiger Terminalgefälle die gewöhnliche Execution statt [11]). Mit Beziehung auf die mancher Orten sich wieder geltend machenden Veränderungen in den an die Stelle der alten Auflassung getretenen Formen, namentlich mit Rücksicht auf das immer allgemeiner werdende Institut der Intabulation hat die spätere Legislation, wie schon § 19 N. 14 bemerkt worden, hier und da Veranlassung genommen, auch rücksichtlich der Reallasten Vorschriften in Betreff ihrer Verbuchung zu erlassen [12]).

Im Gegensatz gegen diese umfangreiche positive Normproduction hat sich, wie bereits § 18 bemerkt worden, seit einigen Decennien in Betreff der Reallasten eine auf Beseitigung derselben gerichtete Legislation entwickelt, der es aber bei genauerer Betrachtung auch nicht an bedeutsamen positiven Elementen fehlt. Jedenfalls hat aber das Institut der Reallasten die Ungunst der Zeiten bis in die Gegenwart überdauert. Noch immer giebt es in den meisten Ländern zahlreiche Reallasten, und meist überall ist noch immer eine Begründung neuer Reallasten möglich, wie denn selbige, — abgesehen davon, daß auch grade in Veranlassung der keinesweges lediglich auf Beseitigung der Reallasten beschränkten Ablösungen durch Constituirung realer Entschädigungsrenten für die Ablösung des s. g. Obereigenthums oder auch etwaniger sonstiger Nutzungsservituten nicht wenige neue Reallasten entstanden sein mögen, — mancher Orten auch noch heutigen Tages nicht selten stattfindet [13]).

10) S. Auer a. a. O. § 37 ff.

11) Walter's System des deutschen Privatrechts § 151, 1, und § 535; vgl. unten § 54.

12) Preuß. Landrecht I Tit. 22 § 16 ff. Preuß. Hypothekenordnung I § 49. Baier. Hypothekenordnung § 22. Vgl. § 19 Note 13 und 14.

15) Vgl. z. B. Note 3 in §. 17.

II. Die Hauptpuncte aus der Gesetzgebung, betreffend die Umwandelung und Ablösung der Reallasten, resp. auch die unmittelbare Aufhebung einzelner Arten derselben.

Oesterreich.

§ 22. Nachdem die bei Aufhebung der Leibeigenschaft (vgl. § 18 Note 1) unberührt gebliebenen anderweitigen Verhältnisse der bäuerlichen Bevölkerung zu ihren Grund-, Guts- und Gerichtsherrschaften durch die Josephinischen Unterthanpatente [1]) regulirt worden waren, ergingen des Weiteren verschiedene Verfügungen, die auf eine allgemeine bessere Dotation oder s. g. Bestiftung des Bauernstandes mit Grundbesitz, sei es zu Eigen oder zu festem Erbnutzungsrecht, abzweckten [2]). Obgleich der weitere Inhalt dieser Verfügungen an sich durchaus nicht hierher gehört, so sind selbige doch deßhalb an dieser Stelle zu erwähnen, weil die bäuerlichen Terminalleistungen in vielen Fällen erst durch die Ausführung jener Verfügungen einen wirklichen Reallastcharakter erhielten, indem vor Erlassung derselben der Grundbesitz des Bauernstandes häufig ein durchaus precärer oder rein pachtartiger war, und die Bauernstellen auf den Gütern meistens willkürlich niedergelegt und mit zum Hoffelde gezogen werden konnten.

Was übrigens die ersten Anfänge und Maßregeln zur Beseitigung, oder doch zur Ermäßigung der auf dem Ackerbau und der bäuerlichen Bevölkerung ruhenden Lasten betrifft, so wurde schon zur Zeit der noch bestehenden Leibeigenschaft von Maria Theresia eine Reihe auf die Erleichterung der Dienstlast bezüglicher Robotpatente erlassen, sowie außerdem zu verschiedenen Zeiten besonders lästige und unmotivirte Leistungen und Beschwerungen der verschiedensten Art unentgeltlich aufgehoben worden sind [3]). In Betreff der durch gegenseitige freie Vereinbarung herbeigeführten Umwandelung schwererer Lasten in leichtere, der s. g.

1) Vgl. die Grundentlastung in Oesterreich, nach amtlichen Quellen, I S. 4.

2) A. a. O. S. 6 ff.

3) A. ebendems. O. S. 16, sowie auch S. 14.

Reluition, namentlich der Roboten in Geld- oder Naturralleistungen, oder der in gleicher Weise bewirkten definitiven Ablösung der Lasten, s. g. Abolition, verfügte das Hof-Decret vom 20sten Sept. 1780 namentlich rücksichtlich der ersteren, daß die kreisamtliche Bestätigung nöthig sei, wenn die Reluirung auf länger als drei Jahre gültig sein solle. Der von Joseph II. in dem Steuerregulirungs-Patent v. 10. Febr. 1789 ausgesprochene Grundsatz, daß dem Bauer 70 Procent des Brutto-Ertrages frei verbleiben müßten, und nur die übrigen 30 Procent verhältnißmäßig zu den Staatsabgaben, sowie zu den guts-, grund- und gerichtsherrlichen Gefällen zu verwenden seien, wurde jedoch durch das Patent v. 6. April 1791 wieder außer Kraft gesetzt. Die hierauf folgenden Verfügungen[4]) beziehen sich wesentlich auf Reluirungen und Abolitionen, die auf freier gegenseitiger Uebereinkunft beruhen. In Betreff der häufig stattfindenden Zehntverpachtungen wurde bestimmt, daß jeder Zehntherr, der den Zehnt nicht selber einheben wolle, die Pachtung desselben zunächst der zehntpflichtigen Gemeinde selbst anzubieten habe[5]). Durch die Kaiserl. Entschließung v. 14 Decemb. 1846 wurde zwar nicht das Requisit der gegenseitigen freien Uebereinkunft in Betreff der Zehnt- und ähnlichen Urbarial-Ablösung aufgegeben, aber die Realisirung derselben auch durch Landabtretung ermöglicht. — Eine tief gehende Veränderung in diesen Verhältnissen wurde für die deutsch-slavischen Kronländer des Kaiserstaats durch das Patent v. 7. Septbr. 1848 und das Patent v. 4. März 1849, sowie durch die auf die Durchführung derselben bezüglichen Verordnungen für die einzelnen Kronländer herbeigeführt. Zunächst wurde jeglicher Unterschied zwischen Dominical- und Rusticalgütern, namentlich auch das s. g. Obereigenthum und das Heimfallsrecht beseitigt[6]). Von den

4) Patent v. 1. Septbr. 1798.

5) Hof-Decret v. 7. Juli 1797.

6) Patent v. 7. Septbr. 1848. § 2.

aus dem grundherrlichen Obereigenthum, aus der Schutz- und Vogtei-, sowie aus der Zehntherrlichkeit fließenden Rechten wurden manche ohne jegliche Entschädigung[7]), die meisten aber gegen eine billige Entschädigung für aufgehoben erklärt[8]). Ein Drittel des ermittelten Werths wird für die bisherige Besteuerung des Berechtigten wegen dieser ihm zuständigen Leistungen, sowie für die wegfallenden Kosten der Einhebung abgerechnet; die verbleibenden zwei Drittel bilden also die eigentliche Entschädigungsrente[9]). Von dieser hat aber der Verpflichtete selbst nur die Hälfte zu tragen, die andere Hälfte wird von der betreffenden Landes-, resp. von der Staatscasse getragen[10]). In diese Kategorie gehören wesentlich alle Robotleistungen, dann die Geld- und Naturalleistungen aus schutz-, vogtei- und grundherrschaftlichen Rechtstiteln, also nicht die rein emphyteutischen, und aus Erbpachts- und ähnlichen Verhältnissen herrührenden Leistungen, endlich die Zehntpflicht jeder Art[11]), mit Ausnahme der aus den zuletzt gedachten Gründen herrührenden Zehntabgabe. — Aber auch alle übrigen Arten Reallasten, also namentlich die auf emphyteutischen und ähnlichen Verhältnissen beruhenden, sowie die nicht mit dem Zehnt zusammenhangenden Naturallieferungen an Pfarrer, Schullehrer und Kirchen, oder zu communalen Zwecken, sind für ablösbar erklärt[12]), indeß regelmäßig ohne Beihülfe der öffentlichen Cassen, und ohne Abzug des obgedachten Drittels von dem ermittelten Bauschwerth[13]). Der zwanzigfache Betrag der, je nach Verschiedenheit der ur-

---

7) Von den ohne Entschädigung aufgehobenen Leistungen sind hier bei den Reallasten allenfalls die solchergestalt aufgehobenen Jagdfrohnden zu erwähnen, Patent v. 7. März 1849.

8) Patent v. 7. Septbr. 1848 § 3, 4 und 6.

9) Patent v. 4. März 1847 § 16 und 17.

10) § 18 das.

11) § 3 das.

12) Patent v. 7. Septbr. 1848 § 8.

13) Patent v. 4. März 1849 § 19.

sprünglichen Last mit oder ohne Abzug des Drittels fixirten, Jahresrente ist das eigentliche Entlastungsobject [14]). — Zur Besorgung des Entlastungsgeschäfts besteht in jedem Kronlande eine Grundentlastungs-Landescommission, unter der die Bezirks-commissionen fungiren.

Insofern nicht die Ablösung lediglich durch private Uebereinkunft bewirkt wird, tritt für die Abtragung des obgedachten Entlastungscapitals die Vermittelung des in jedem der Kronländer errichteten Grundentlastungsfonds ein [15]). Dieser stellt den Berechtigten auf deren Namen lautende fünfprocentige Obligationen aus, die durch Auslosung getilgt werden; die Verpflichteten haben aber den sie treffenden Capitalbetrag nebst Zinsen, wenn nicht auf einmal oder in kürzeren Terminen, so innerhalb zwanzig Jahren abzutragen. — Wegen des Betrages des Entschädigungscapitals steht dem Grundentlastungsfond an dem entlasteten Grundstück dasselbe Vorrecht, welches die öffentlichen Steuern genießen, zu [16]).

Preußen.

§ 23. Rücksichtlich der Umwandlung und Ablösung der Reallasten und des hiermit in Verbindung stehenden Ueberganges der blosen Erbnutzungsrechte an Grundstücken in volles Eigenthum bestimmt die preußische Gesetzgebung von 1811 [1]) Folgendes. Die Besitzer vererblicher, auf die Descendenten, resp. Seitenverwandten der Inhaber übergehenden Bauernstellen

14) § 23 das.

15) Patent v. 11. April 1851 und v. 29. Octbr. 1853.

16) Patent v. 4. März 1849, § 22.

1) Edict, die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend, v. 14. Septb. 1811, und Edict zur Beförderung der Landescultur v. 14 Septbr. 1811. — Der Kürze halber wird ersteres das preuß. Regulirungs-Edict v. 14. Septbr. 1811, letzteres das preuß. Cultur-Edict genannt.

sollen an diesen das Eigenthum und die Freiheit von Diensten[2]) und den bisherigen sonstigen Gutsabgaben erhalten gegen eine, wenn nicht durch gütliche Vereinbarung festgestellte, so auf geschehene Provocation, oder gar von Staatswegen[3]), nach gewissen Regeln von der betreffenden Behörde[4]), resp. unter Mitwirkung von Sachverständigen zu ermittelnde Abfindung, sei es definitiv in Land, oder Capital, oder durch Auflegung einer dem Drittel des Ertrages gleichkommenden Grundrente in Korn oder Geld, oder aber theils in der einen, theils in der andern Valuta. Als gewöhnliches Werthmaß der abzulösenden oder umzuwandelnden Rechte des Grundeigners, und resp. Lasten des bäuerlichen Grundbesitzers ist nämlich Ein Drittel[5]) des Werthes der bäuerlichen Stelle angenommen. Insofern also nicht ein wesentlich geringeres Maß der Belastung einer Stelle nachweisbar ist, und demgemäß in Entstehung gütlicher Uebereinkunft auch bei officieller Auseinandersetzung die Ermittelung eines geringeren Werthmaßes beansprucht werden kann[6]), erhält der bäuerliche Stellbesitzer gegen völlige Abtretung eines Drittels des von ihm besessenen Areals an den Gutsherrn, also durch das Aufgeben jeglichen Nutzungsrechts an diesem Drittel, oder durch Zahlung eines dem Werthe desselben gleichkommenden Capitals, oder gegen Uebernahme einer entsprechenden

---

2) Pr. Gesetz v. 11. März 1811 § 4 ff. — Die Freiheit auch von allen sonstigen Gutsabgaben kann bewirkt werden, wenn eine definitive Abfindung durch Land oder Capitalzahlung zum vollen Belauf der ganzen Belastung der Bauerstelle geschieht, und nicht Natural- und Geldleistungen entweder unverändert bestehen bleiben, oder zum Behuf der sonstigen Auseinandersetzung, wie z. B. zur Ablösung der Dienste, neu constituirt werden.

3) Das. § 5.

4) Zum Behuf der gutsherrlichen bäuerlichen Auseinandersetzungen wurden eigene Behörden unter dem Namen der General-Commissionen eingesetzt; das. § 59.

5) Das. § 10, 12, 20 ff.

6) Das. § 30.

Grundrente, resp. durch Mischung dieser Valuten, das im Wesentlichen von Diensten[7]) und andern Abgaben, als der gedachten etwanigen Grundrente, freie, feste volle Eigenthum an seiner Stelle. Mit der eigentlichen Vollziehung der Auseinandersetzung tritt die Wirkung des vollen Eigenthums des Stellbesitzers an dem ihm verbleibenden Antheil der Stelle ein. Die Wirkung besteht namentlich auch darin, daß er selbige beliebig zerstückeln kann, und daß sie nicht mehr nothwendig an einen einzigen Erben übergeht[8]). — Der Besitzer seiner nicht vererblichen Bauerstelle, rücksichtlich deren Besetzung der Gutsherr in keiner Weise an eine bestimmte Bauernfamilie gebunden ist, kann das Eigenthum derselben und die Freiheit von Lasten in ganz gleicher Weise gegen Abtretung des halben[9]) Areals der Stelle, resp. gegen dem entsprechende Capitalzahlung oder Beibehaltung, resp. Uebernahme zulässiger Terminalleistungen erhalten. — Diese Regulirungen gelten nur für wirklich gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse. In Betreff der nicht eigentlich in diese Kategorie gehörigen Nutzungsrechte an fremden Grundstücken ist dem Erbpächter die Befugniß ertheilt, den Canon mit dem 25fachen Betrage, und die Laudemialpflicht durch eine verhältnißmäßige Entschädigung abzulösen[10]). — Künftig dürfen Stellen allerdings wieder zu Erbnutzungsrecht an Arbeiterfamilien ausgethan werden, aber nicht gegen Dienste, sondern nur gegen Zins[11]).

7) Zur Ausgleichung für die bei der Landabtretung nicht mit in Anschlag gebrachte Arealfläche von Haus und Garten können gewisse mäßige Hülfsdienste reservirt werden § 16. Sonstige Dienste können allerdings auch von Neuem stipulirt werden, aber nur von 12 zu 12 Jahren, ebendas. Bei Abfindung durch eine Kornrente kann der Gutsherr im Fall des Rückstandes die Abverdienung durch Arbeit verlangen § 25.

8) Das. § 31.

9) Das. § 37.

10) Pr. Cultur-Edict § 2.

11) Das. § 7.

Für diejenigen Theile des preußischen Staats, in welchen die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse durch die französischen Normen verändert worden waren, wurden dieselben, unter voller Anerkennung der unter Herrschaft der französischen Gesetze definitiv zum Abschluß gekommenen Auseinandersetzungen und der dadurch erworbenen Rechte, folgendermaßen bestimmt [12]). Zu den ohne Entschädigung wegfälligen Lasten werden die aus der aufgehobenen Leibeigenschaft abgeleiteten, sonach alle rein personellen und überdies alle ungemessenen, überhaupt also alle Dienste, insofern selbige nicht gemessene, und als solche Reallast sind [13]), sowie auch der Gesindezwang, der Bedemund, und der Sterbefall [14]), falls letzterer nicht eben Reallast ist, gerechnet und für aufgehoben erklärt. Gegen Entschädigung können dagegen alle grund- und gutsherrlichen Rechte, und alle sonstigen, noch gültig gebliebenen Reallasten umgewandelt, resp. abgelöst werden, mit Ausnahme der Leistungen an Pfarrer, Schullehrer und milde Stiftungen [15]). Unbeschränktes Eigenthum ist vorhanden, wenn gar keine, oder nur, sei es ursprüngliche

---

12) Pr. Gesetz, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den vormals zum Königreich Westphalen, zum Großherzogthum Berg, oder zu den französisch-hanseatischen Departements gehörenden Landestheilen betreffend, v. 25. Sept. 1820. — Pr. Gesetz v. 21. April 1825 über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals eine Zeitlang zum Königreich Westphalen gehört. — Von demselben Datum über dieselben Gegenstände Gesetze resp. für die Landestheile, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg, sowie für die, welche zu den französisch-hanseatischen Departements eine Zeitlang gehört haben. — Ablöseordnung vom 13. Juli 1829. — Declaration der § 17 u. 18 des Gesetzes vom 21. April 1825 für das Königreich Westphalen v. 15. Jan. 1832.

13) Pr. Gesetz v. 25. Sept. 1820 § 3 u. 4. — Nur in einzelnen Districten sind die ungemessenen Dienste nach Maßgabe des letzten Gebrauchs in gemessene umzuwandeln §. 68.

14) Das mortuarium bleibt, insofern es Reallast ist, im Bergischen in Gültigkeit § 9 das.

15) Das. § 33.

oder durch Umwandlung entstandene, Geldabgaben, resp. aus verwandeltem Zehnt herrührende Strohlieferungen als private Reallast auf einem Grundstück ruhen[16]), dagegen nur ein s. g. unvollkommenes, wenn dasselbe mit anderweitigen noch gültigen Leistungen belastet ist[17]). Bei ersterem kann keine weitere Umwandlung der Leistungen, sondern lediglich nur eine definitive Ablösung der terminalen Geldabgaben durch Capitalzahlung stattfinden. Die Rechte des Grundherrn dem unvollkommenen Eigenthum gegenüber bestehen außer seinem Anspruch auf die Terminalleistungen namentlich in seiner Einwilligungs-, resp. Widerspruchsbefugniß zu Veräußerungen und Parcellirungen, sowie zu Verpfändungen, resp. in dem Heimfallsrecht. Die grundherrlichen Beschränkungen, sowie der Anspruch auf die bisherigen Leistungen können nun beseitigt, und das s. g. unvollkommene Eigenthum in volles umgewandelt werden, sowohl dadurch, daß sofort eine definitive Abfindung stattfindet, in welchem Fall der bäuerliche Besitzer nicht nur volles, sondern auch freies Eigenthum erhält, als auch durch Umwandlung in eine Geldgrundrente, deren definitive Ablösung dann immer ferner noch möglich ist. Die Berechtigung zur Provocation auf Umwandlung ist gleich auf beiden Seiten, die zur definitiven Ablösung durch Capitalzahlung steht aber nur einseitig dem Verpflichteten zu[18]). Für die definitive Ablösung der Grundrente, mag selbige schon längere Zeit als die einzige derartige Last auf dem betreffenden Grundstück geruht haben, oder der Jahreswerth der grundherrlichen Rechte und sonstigen Terminalberechtigungen erst zum Behuf der Ablösung veranschlagt worden sein, ist, falls nicht in der Güte ein Anderes festgesetzt worden, der 25fache Werth[19]) derselben zu zahlen. — Der Jahreswerth

16) Das. § 17.

17) Das. § 16.

18) Das. § 34, vgl. mit § 35, 36 u. 37; § 37.

19) Das. § 17. Ist der Betrag der Rente etwa nur nach den je-

aller umzuwandelnden und abzulösenden Leistungen, sowie der grundherrlichen Rechte wird mittelst durchschnittlicher Schätzung zu Gelde veranschlagt [20]). Rücksichtlich selten vorkommender Fälle, wie z. B. der Laudemialgelder, ist zunächst festzustellen, wie viele Fälle durchschnittlich in einer längeren Periode vorkommen, um mittelst Division der zusammengerechneten Beträge der für eine gewisse Periode angenommenen Fälligkeiten durch die Zahl der Jahre dieser Periode den durchschnittlichen Jahresbetrag festzustellen [21]). Das Heimfallsrecht wurde zu 2 Procent des durchschnittlichen Jahresertrages veranschlagt. — Nach dem Gesetz v. 25. Septbr. 1820, § 35 und 36, sollte nun der so ermittelte Geldbetrag des Jahreswerths der Terminalleistungen und sonstigen gutsherrlichen Rechte in eine entsprechende Quantität Roggen zu einem nach einer näher angegebenen Durchschnittsberechnung zu fixirenden Preise umgesetzt, und dann $^9/_{10}$ der so herausgebrachten Quantität Roggen nach jenem Preise in Geld oder Körnern, $^1/_{10}$ aber nach dem Martinimarktpreise des laufenden Jahres, und so fortan $^9/_{10}$ des im vorigen Jahre gezahlten Gesammtbetrages nach jenem Preis, das Uebrige aber nach den Martinipreisen des betreffenden Jahres gezahlt werden. Später aber hat man diese Beweglichkeit der adärirten Rente fallen lassen.

Die Verhandlungen über Regulirungen und Ablösungen in Gemäßheit der bisherigen Bestimmungen wurden unter d. 9ten Octbr. 1848 sistirt. Die nunmehr für den ganzen Umfang des Staats, mit Ausnahme der linksrheinischen Landestheile, in

---

desmaligen Marktpreisen des Roggens verschieden, so wird der zuletzt gezahlte Betrag zu Grunde gelegt.

20) Das. § 35 u. 36.

21) Das. § 46 ff. Wird z. B. das Laudemium von jedem neuen Besitzer gezahlt, so werden 3 Fälle auf Ein Jahrhundert gerechnet. — Für's Bergische werden 3 Besthauptsfälle in Einem Jahrhundert angenommen. § 51 das.

Gemäßheit des Art. 42 der preuß. Verfassung[22]) in diesen Beziehungen geltenden Bestimmungen sind in der Ablösungsordnung v. 2. März 1850 und zwei anderweitigen Gesetzen von demselben Datum, resp. über die Errichtung von Rentenbanken und in Betreff der Gemeinheitstheilungen, sowie in dem Gesetz vom 11. März 1850, betreffend die auf Mühlengrundstücken haftenden Abgaben, enthalten, indem mit einer einzigen Ausnahme sämmtliche frühere Verordnungen über die Ablösung der Reallasten, natürlich unter voller Anerkennung aller nach den früheren Gesetzen realisirten Abfindungen, aufgehoben worden sind[23]). Die guts- und grundherrlichen Rechte außer den Reallastberechtigungen, so namentlich Retract und Vorkaufsrecht, sowie das

---

22) Verfassungsurkunde für den Preuß. Staat v. 31. Jan. 1850, Art. 42: Das Recht der freien Verfügung über das Grundeigenthum unterliegt keinen andern Beschränkungen, als denen der allgemeinen Gesetzgebung. Die Theilbarkeit des Grundeigenthums und die Ablösbarkeit der Reallasten wird gewährleistet.

Für die todte Hand sind Beschränkungen des Rechts, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, zulässig.

Aufgehoben ohne Entschädigung sind:

1. die Gerichtsherrlichkeit, die gutsherrliche Polizei und obrigkeitliche Gewalt, sowie die gewissen Grundstücken zustehenden Hoheitsrechte und Privilegien;
2. die aus diesen Befugnissen, aus der Schutzherrlichkeit, der früheren Erbunterthänigkeit, der früheren Steuer- und Gewerbeverfassung herstammenden Verpflichtungen.

Mit den aufgehobenen Rechten fallen auch die Gegenleistungen und Lasten weg, welche den bisherigen Berechtigten dafür oblagen.

Bei erblicher Ueberlassung ist nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig; jedoch kann auch hier ein fester ablösbarer Zins vorbehalten werden.

Die weitere Ausführung dieser Bestimmungen bleibt besonderen Gesetzen vorbehalten.

23) Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten, und Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, v. 2. März 1850, § 1 und § 100. — Nur die Bestimmung der Verordnung v. 30. Juni 1834 in Betreff der Bestätigung der Rezesse und gewisser Modalitäten zur Sicherstellung der Rechte Dritter ist aufrecht erhalten worden.

Heimfallsrecht fallen in der Regel ohne alle und jede Entschädigung weg (§ 2 u. 3), und der Erbnutzungsberechtigte erhält unmittelbar einzig und allein in Folge dieses Gesetzes das volle Eigenthum an dem von ihm innegehabten Grundstück[24]). Die meisten in Gefällen und gemessenen Diensten bestehenden Reallasten bleiben dagegen gültig[25]), sind aber alle gegen Entschädigung ablösbar[26]). Nur einzelne Reallasten sind gleichfalls ohne Entschädigung hinfällig, so namentlich das hie und da noch vorkommende mortuarium, Jagd- und Hofwachtdienste, überhaupt Dienste zum persönlichen Bedürfniß der Gutsherrschaft u. m. a.[27]); die noch vorkommenden Laudemialgebühren werden theils ohne Entschädigung aufgehoben, theils beschränkt[28]). Die Berechtigung zur Provocation in Betreff der Ablösung ist auf beiden Seiten vorhanden[29]);

---

24) § 2 No. 2, 6 u. 4 das. u. § 87. — Nur das Vorkaufsrecht der Miteigenthümer, sowie das vertragsmäßig und letztwillig begründete bleiben in Kraft § 4. — Die in § 3 erwähnten Berechtigungen, wie z. B. der Zerstückelung des pflichtigen Grundstücks zu widersprechen, Jagddienste, Abgaben bei Taufen und Hochzeiten der Gutsherrschaft u. s. w. können jedoch, wenn sie für die Verleihung eines Grundstücks ausdrücklich übernommen sind, nur gegen Entschädigung abgelöst werden. — Künftig können erbliche Ueberlassungen von Grundstücken nur zu vollem Eigenthum geschehen § 91.

25) § 5 das.

26) § 6 das. Nicht nur die eigentlich bäuerlichen, sondern auch solche außerhalb der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse; doch findet eine Verschiedenheit rücksichtlich der Capitalisirung der Lasten statt § 65. — Von den privaten Reallasten sind nur die Leistungen zur Erbauung, resp. Unterhaltung der Kirchen, Pfarr- und Schulgebäude ausgeschlossen, falls selbige nicht auf einer abzulösenden Zehntberechtigung lasten § 6. Wegen der Ablösung sonstiger Reallasten zu Gunsten der Kirche und Schule und ihrer Angestellten bleibt die nähere Regulirung einem anderweitigen Gesetze vorbehalten § 65.

27) § 3 das.

28) § 36 ff.

29) § 94 das.

die Kosten werden halbschiedlich getragen[30]). Der Capitalwerth der abzulösenden Reallasten ist auf das Achtzehn- oder Zwanzigfache des Jahresbetrages der, wenn nicht schon in Geld bestehenden, so doch nach Geld zu berechnenden und, wenn nicht schon an sich jährlichen, so auf Jahresbeträge zu reducirenden Leistungen festgestellt[31]). Die Titel II—VIII des zweiten Abschnitts enthalten ausführliche Bestimmungen über die Ermittelung und Feststellung des Jahreswerths der Leistungen. Vom Werth der Leistungen ist stets der der Gegenleistungen abzuziehen; übersteigt der letztere aber den ersteren, so ist nur dann eine Vergütung dieses Ueberschusses zu beanspruchen, wenn die Gegenleistung in einem Antheil an der Ernte besteht[32]). — Das Princip der Prästationsfähigkeit, daß nämlich jede Stelle eine zur Tragung der Staats- und Communallasten hinlängliche Betriebskraft behalten muß, ist in der Weise anerkannt,

30) § 106 das.

31) § 64 das. Bei nicht bäuerlichen Verhältnissen wird der zwanzigfache Werth des Canons oder der anderweitigen Lasten gerechnet. Aber auch in den sonstigen Verhältnissen wird der zwanzigfache Betrag*) berechnet, wenn die Ablösung nicht durch directe Baarzahlung des Verpflichteten an den Berechtigten, sondern durch Vermittelung der Rentenbank geschieht § 65. Der Berechtigte bekommt dann von dieser vierprocentige veräußerliche Rentenbriefe zum Belauf des zwanzigfachen Betrages der Leistungen. Wenn der Verpflichtete diese Vermittelung nachsuchte, so hat er, wenn dies aber vom Berechtigten geschah, so hat die Staatscasse, an die der Verpflichtete den achtzehnfachen Betrag der Ablösung durch Baarzahlung abzutragen hat, den jährlichen Geldbetrag so lange an die Rentenbank zu entrichten, bis durch den Ueberschuß, den dieser über die jährliche Verzinsung des Rentenbriefes mit 4 Procent abwirft, die Valuta desselben gedeckt ist. — Nach Verhältniß des sich ansammelnden Ueberschusses zu der Gesammtsumme der ausgestellten Rentenbriefe werden diese allmählig ausgeloost und mortificirt.

32) § 59 und 84 das.

*) Der höhere Belauf der Abfindung, wenn selbige durch die Rentenbank geschieht, hat ersichtlich darin seinen Grund, daß die Rentenbriefe der Coursschwankung unterliegen.

daß bei einer jeden Abfindung ein Drittel des Reinertrages für den Stellbesitzer übrig bleiben und soweit Minderung der Abfindung eintreten muß [33]). Mit alleiniger Ausnahme fester Geldrenten dürfen Lasten, die nach diesem Gesetze ablösbar sind, nicht ferner einem Grundstück aufgelegt werden. Auch sind solche, wenn nicht, höchstens übrigens auf dreißig Jahre, die Ablösbarkeit ausgeschlossen ist, nach vorgängiger sechsmonatlicher Kündigung durch Zahlung des zwanzigfachen, resp. in Folge specieller Vereinbarung höchstens des fünfundzwanzigfachen Betrages abzulösen [34]). Insofern die Ablösung nicht auf rein privatem Wege durch gütliche Vereinbarung realisirt wird, in welchem Falle der Rezeß nur der Bestätigung durch die betreffende Behörde bedarf, sondern eben eine Provocation stattfindet, wird das Ablösungsverfahren von den schon oben erwähnten Generalcommissionen, resp. unter Zuziehung sonstiger Beamte und Sachverständigen vollzogen [35]). — Hauptsächlich zur Erleichterung der Ablösung bei etwanigem Capitalmangel ist das mehrfach gedachte Institut der Rentenbanken durch das diese betreffende, schon oben erwähnte Gesetz v. 2. März 1850 errichtet.

Baiern.

§ 24. In dem eine Beilage zu dem von den gutsherrlichen Rechten handelnden § 4 des Tit. V der Verfassungsurkunde des Königreichs Baiern v. 26. Mai 1818 bildenden Edict wird die Ablösbarkeit aller aus grundherrlichen Verträgen herrühden ständigen und nicht ständigen Renten und Lasten, sowie der

---

33) § 63 und 85 das. — Gesetz v. 11. März 1850, betreffend die auf Mühlengrundstücken haftenden Reallasten, § 6.

34) § 91 das. Die Kündbarkeit von Capitalien kann gleichfalls höchstens auf 30 Jahre ausgeschlossen werden, § 92 das.

35) § 108 das.

Bodenzinse und des Zehnts ausgesprochen, ohne daß aber in selbigem weitere Regeln für die Ermittelung und Bestimmung des Werths vorgeschrieben sind [1]). Zugleich wird die Umwandlung aller ungemessenen Dienste in gemessene, die dann als solche ablösbar sind, verordnet [2]). Zinsbußen sind ferner unstatthaft; rückständige Leistungen dürfen nicht zu einem verzinsbaren Capital zusammengeschlagen werden [3]). Die Einziehung des Guts zur Strafe ist ferner unzulässig [4]); statt deren kann nach Gestalt der Sache auf Schadenersatz geklagt werden [5]). Durch das Gesetz v. 4. Juni 1848 [6]) werden alle Naturalfrohndienste, insofern nicht für gemessene Dienste alternativ ein bestimmter Geldbetrag zu erheben ist, ohne Entschädigung, unter Hinfälligkeit etwaniger Gegenreichnisse für aufgehoben erklärt [7]). Gleichfalls ohne Entschädigung werden aufgehoben der Blutzehnt, der noch nicht zur Erhebung gekommene Neubruchzehnt, und der Kleinzehnt, insofern er nicht bereits seit 30 Jahren hergebracht ist oder auf Vertrag, Vergleich oder Judicat beruht [8]). Da das Mortuarium gleichfalls den Charakter der Reallast haben kann, so ist zu erwähnen, daß auch dieses ohne Entschädigung für aufgehoben erklärt wird [9]).

---

1) Edict über die gutsherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit v. 26. Mai 1818 § 6 u. 7.

2) § 8 das. Die Umwandlung der ungemessenen Dienste in gemessene ist auch ausdrücklich in der Verfassungsurkunde selbst Tit. IV § 7 ausgesprochen.

3) § 14 im Edict.

4) § 16 das.

5) § 18 das.

6) Gesetz über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten v. 4. Juni 1848.

7) Art. 2 das.

8) Art. 4 das.

9) Art. 3 das.

Insoweit die nicht aufgehobenen Grundgefälle nicht ständig sind, oder nicht schon fixirt worden, sind selbige gleichwie der Zehnt sofort zu fixiren[10]). Mit der Fixirung der Besitzveränderungsreichnisse verwandelt sich das Grundnutzungsrecht des Inhabers in Grundeigenthum[11]). Die Regeln für die Fixirung der unständigen Grundgefälle und Zehnten finden sich im dritten Abschnitt des Gesetzes, sowie im Art. 24. — Alle fixen (also auch die nunmehr erst fixirten) Grundgefälle werden für ablösbar erklärt[12]), auch die des Staats[13]). Insofern nicht für die Ablösung von Grundgefällen anderweitig ein bestimmtes Capital vereinbart worden ist, sind selbige durch Erlegung des achtzehnfachen Betrages des Jahresfixum abzulösen[14]). Findet keine Ablösung in diese Kategorie gehöriger Grundgefälle durch baare Capitalzahlung statt, so hat der Pflichtige nicht den Betrag der fixen, resp. nunmehr fixirten Grundrente, sondern den vierprocentigen Zinsbelauf des nach dem achtzehnfachen Betrage der festen Rente berechneten Bodenzinscapitals zu entrichten[15]). Diese Reduction gilt auch für die an den Staat zu entrichtenden jährlichen fixen Grundrenten[16]). Auf Verlangen des Berechtigten[17]) übernimmt die unter ständischer

---

10) Art. 7 u. 8 das.

11) Art. 16 das. Die Veräußerung von Grundstücken zu blosem dinglichem Erbnutzungsrecht ist künftig unstatthaft Art. 17 das.

12) Art. 21 das.

13) Doch wohl nicht alle Real-Abgaben an den Staat, die den wirklichen Charakter einer finanzgesetzlichen Steuer haben, sondern wohl nur solche Grundgefälle, die nicht allgemeiner Natur sind, und auf Specialtiteln beruhen?

14) Art. 23 das. Diejenigen Bodenzinse, für die von vornherein ein bestimmtes Ablösungscapital feststeht, also etwa Kaufrenten und Ewiggelder, sind nur durch Baarzahlung dieses Capitals, und zwar ohne Reduction und jegliche sonstige Moderation tilgbar, vgl. Art. 22 das.

15) Art. 29 das.

16) Art. 28 das.

17) Art. 7 das.

Controle stehende Ablösungscasse [18]) des Staats solche nicht durch Capitalzahlung getilgten, nach obigem Maßstabe [19]) zu entrichtenden Entschädigungsrenten, wofür sie denselben vierprocentige Ablösungsschuldbriefe zum zwanzigfachen Betrage des Jahreswerths derselben ausstellt. — Will der Pflichtige von der in der Reduction liegenden sofortigen Erleichterung keinen Gebrauch machen, so kann er sich durch Zahlung an die Ablösungscasse, und zwar des vollen jährlichen Betrages der fixen, resp. fixirten Grundrente in 34, durch die Zahlung aber von $9/10$ des Jahresbetrages in 43 Jahren von der Reallast völlig frei machen [20]). Hat ein Berechtigter seine Ansprüche nicht an die Ablösungscasse überwiesen, und will oder kann der Pflichtige die Last nicht durch Capitalzahlung ablösen, so ist ihm nichtsdestoweniger gleichfalls doch eine Tilgung durch Annuitäten möglich, indem er außer seiner vierprocentigen Verzinsung des achtzehnfachen Betrages der fixen, resp. fixirten Jahresrente an den Berechtigten selbst, während 34 Jahren 28, oder in 43 Jahren 18 Procent des nicht reducirten Betrages der jährlichen Grundrente an die Ablösungscasse zahlt, welche mit Ablauf dieser Frist dann das Ablösungscapital an den Berechtigten auskehrt [21]).

Die fixirten, resp. reducirten Renten haben ganz dieselbe rechtliche Natur wie die ursprünglichen Gefälle; es sind Bodenzinsen [22]).

Mit der effectuirten Ablösung der Grundrenten geht die Steuer wegen der Berechtigung auf die Grundgefälle auf den von diesen freigewordenen Grundbesitz über [23]). Berechtigte Dritte,

18) Art. 36 das.
19) Art. 28 das.
20) Art. 30 das.
21) Art. 37 das.
22) Art. 14, 29, 30 das.
23) Art. 16, 28 u. 29 das.

wie z. B. Hypothekgläubiger, können unter Umständen gerichtliche Deposition der Ablösungscapitalien oder Ablösungsbriefe verlangen [24]).

Königreich Sachsen.

§ 25. Durch ein Rescript v. 24. Febr. 1824 wurde zur Erleichterung und Beförderung der Ablösung der Dienste und Frohnden das Widerspruchsrecht entfernterer Interessenten beschränkt, und bestimmt, daß das Domanialinteresse in dieser Beziehung nicht hindernd im Wege stehen solle, ohne daß aber das Recht einseitiger Provocation und einer Durchführung der Ablösung nach bestimmten Regeln auch wider den Willen des Betreffenden anerkannt worden wäre. In der Einleitung zu dem Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 wird bemerkt, daß die Ablösung lediglich durch gegenseitig freie Vereinigung ohne einen gesetzlichen Maßstab für die Abfindung nur einen geringen Erfolg gehabt habe. Dieselbe wird aber neben der nunmehr eingeführten einseitigen Provocationsbefugniß beibehalten [1]). — Im Allgemeinen wird als Princip der Ablösung der Grundsatz der Entschädigung aufgestellt [2]). Auf einseitigen Antrag ablösbar sind alle nicht zu den wirklichen Staats- und Communallasten gehörigen Dienste und Gefälle, mit Ausnahme der regelmäßigen festen Geld-Realrenten [3]), welche letztere nur in Folge beiderseitiger freier Vereinbarung ablösbar sind. Zur Provocation auf Ablösung der gedachten Dienste und

24) Art. 34 das.

1) Gesetz über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen v. 17. März 1832, Einleitung und § 2.

2) § 20 das. Nur ganz einzelne, übrigens nicht in diese Kategorie gehörige Rechte der Gutsherrschaften, wie z. B. die s. g. Vormiethe oder der Gesindezwang der gutsuntergehörigen Bauerkinder wird ohne Entschädigung unmittelbar gesetzlich aufgehoben § 53 das.

3) § 51 u. 52 das.

Gefälle ist der Eigenthümer, sowohl des berechtigten als des verpflichteten Grundstücks berechtigt, und kann hieran nicht durch Vertrag, Verjährung u. s. w. verhindert werden[4]. Zur Provocation in Betreff der Ablösung des s. g. Obereigenthums bei Erbpachten und Erbzinsgütern ist nur der Erbpächter und Erbzinsmann befugt; sie geschieht durch Erhöhung des Canons und Erbzinses um fünf resp. drei Procent[5]. Der, resp. also erhöhete, Canon oder Erbzins ist wie alle sonstigen festen Geld-Realrenten durch einseitigen Antrag weder von der einen, noch der anderen Seite, sondern lediglich durch eine in jeder Beziehung freie Vereinbarung ablösbar.

Zum Behuf der Ablösung ist zunächst der Jahresbetrag aller abzulösenden Dienste und Naturallieferungen in Geld festzustellen, sowie die unregelmäßigen Geldgefälle, wie z. B. die Laudemialgelder, auf regelmäßige Jahresbeträge zu reduciren sind. In dieser Beziehung sind die näheren Grundsätze und Bestimmungen enthalten § 68 ff. Wenn keine anderweitige Vereinbarung stattgefunden hat, so hat im Allgemeinen der Verpflichtete[6], einerlei von wem die Provocation ausgegangen

---

4) § 3, 22 u. 24 das. Bei Miteigenthum entscheidet Stimmenmehrheit nach Verhältniß der zuständigen Quoten § 4 das. — Uebrigens wird bei Erbpachten und Erbzinsgütern, auch ohne ihre einseitige Umwandlung in Eigenthum, nicht nur von Seiten des (Ober-) Eigenthümers, sondern auch des Erbpächters und Erbzinsmannes auf Ablösung der in diese Kategorie gehörigen Dienste und Gefälle angetragen werden können. S. § 79 u. besonders § 82 a. Geistliche, Schullehrer, Vorsteher milder Stiftungen u. s. w. bedürfen zur Provocation der Decretsertheilung der betreffenden Behörde § 8.

5) § 77 und 82 das. Finden neue Ueberlassungen zu dinglichem Erbnutzungsrecht statt, so haben diese die Wirkung wirklicher Eigenthumsübertragungen gegen einen fortwährenden Grundzins § 78 das.

6) § 29, I. das. Nur ausnahmsweise hat der Berechtigte, und auch nur, wenn er vom Verpflichteten provocirt worden ist, die Befugniß, Capitalzahlung zu verlangen, wenn er nämlich der Specialcommission den wirklichen Bedarf von Capitalien zum Behuf der durch die Ablösung, namentlich der Dienste nothwendig gewordenen landwirth-

ist, die Wahl, ob er die solcher Gestalt festgestellten jährlichen Geldbeträge als eine Realrente übernehmen, oder selbige durch Capitalzahlung des fünfundzwanzigfachen Betrages[7]) sofort definitiv ablösen will. Wird der Verpflichtete mit seiner Erklärung durch Ablauf der hierzu gegebenen Frist präcludirt, so wird die Uebernahme der jährlichen Geldrente angenommen[8]). Findet nicht Capitalzahlung, sondern Uebernahme der jährlichen Geld-Realrente statt, so hat der Berechtigte[9]) in Betreff der nicht unter einem gewissen geringen Betrage bleibenden Rentbeträge die Wahl, ob er die Zahlung unmittelbar von dem pflichtigen Grundbesitzer selbst vorzieht, oder ob er sich von der unter Garantie des Staates stehenden Landrentenbank[10]) auf

schaftlichen Veränderungen nachweist, und keine Rentenbriefe anzunehmen geneigt ist § 33 b. Kann der Pflichtige durchaus kein Capital schaffen, so ist der Berechtigte, um selber auf sein eignes Gut mit größerer Leichtigkeit Geld gegen Verpfändung desselben bekommen zu können, von dem Consensualrequisit etwaniger Mitbelehnter, Fideicommißexspectanten und sonstiger Interessenten dispensirt § 194. — Durch freie Vereinigung der Betreffenden kann außer den gesetzlich bestimmten Ablösungsmitteln der Realrente oder der Capitalzahlung auch die Uebernahme einer Getreiderente, oder die Ueberlassung von Land, oder irgend eines sonstigen Werthobjects zur Abfindung benutzt werden § 31. Bei der Ablösung von Servituten gehört die Ueberlassung von Land, sowie in Betreff eines abgelösten Holzungsrechts auch die Uebernahme der Prästation eines bestimmten Holzdeputats, welches letztere hier um so mehr zu erwähnen ist, als die Deputatlieferung die Natur einer wirklichen Reallast hat, mit zu den gesetzlichen Ablösungsmitteln § 29, II.

7) § 35 das.

8) § 33 das.

9) § 37 das. Während die ursprünglichen festen Geldrenten nur durch beiderseitige freie Uebereinkunft ablösbar sind, hat in Betreff der durch Adäration in Gemäßheit dieses Gesetzes entstandenen Ablösungsrenten der Verpflichtete fortwährend nach vorgängiger Aufkündigung das Recht zur Capitalzahlung § 42 und 43, der Berechtigte nur im Fall der Mora § 40.

10) Gesetz über die Errichtung der Landrentenbank v. 17. März 1832 § 1 u. 2.

den fünfundzwanzigfachen Betrag [11]) der an selbige übergehenden Rente lautende Rentenbriefe au porteur [12]) ausstellen lassen will. Diese werden mit $3\frac{1}{2}$ Procent verzinst und sind ein halbes Jahr nach ihrer Auslosung kündbar [13]). Die zwei Drittel Procent Ueberschuß sind zu den Regiekosten, zur Deckung von inexigibeln Ausfällen und zur Bildung eines Tilgungsfonds Behufs allmäliger Entlastung der betreffenden Grundstücke bestimmt [14]). Das Recht der Landrentenbank an den an sie übergegangenen Renten ist ganz dasselbe, wie es dem ursprünglich Berechtigten zusteht [15]), und dieses ist, mag selbige an die Stelle einer abgelösten Reallast oder Servitut getreten sein, ohne Weiteres in jeder Beziehung ganz das einer Reallastberechtigung [16]).

Die der Ablösung auf einseitigen Antrag unterworfenen Lasten können entweder, wie z. B. ungemessene Dienste, gar nicht, oder doch nicht in völlig unbeschränkter Weise, namentlich nicht ohne sofortigen Capitalanschlag Behufs der Ablösung und nicht ohne, höchstens auf zwölf Jahre Seitens des Verpflichteten auszuschließende, Kündbarkeit wieder neu gestiftet werden [17]).

---

11) § 12 das.

12) u. 13) § 13 das.

14) § 17 das.

15) Ablösungsgesetz § 37 a. E.

16) § 45 das. „Die Renten haben die Natur der onerum realium. Jede Rente ist — — — — auf dem verpflichteten Grundstück und an dem übrigen Vermögen des Verpflichteten ebenso versichert und bevorzugt, wie es nach der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. 42 § 8 die Reallasten sind. Sie erlischt auch, wie diese nach den Bestimmungen ad Tit. 39 § 11 ebendaselbst, nicht durch die Subhastation, sondern geht mit dem Grundstück, worauf sie haftet, ohne Weiteres auf jeden Erwerber über.

17) § 54 und 55 das. Zur Reservirung oder Constituirung solcher neuer Reallasten ist nichts erforderlich, als „die schriftliche Errichtung (des Vertrages) und Vollziehung durch die Theilhaber."

Königreich Hannover.

§ 25 [*]. Die Bestimmungen über die Ablösung der Reallasten sind im Wesentlichen in den beiden Verordnungen vom 10. Novemb. 1831 und vom 23. Juli 1833 enthalten [1]). Ablösbar sind alle Reallasten mit privatrechtlichem Charakter [2]). Auf die bäuerliche Qualität des Grundstücks kommt es nicht an, es können auch bürgerliche und exemte sein [3]); jedoch scheinen, wenigstens zunächst, nur mittelst dinglicher Erbnutzungsrechte besessene Grundstücke, Meier- und Meierdings-, Eigenbehörigkeits- und Hägerdings-, Erbzins- und Erbpachtsgüter berücksichtigt zu sein. Diese verwandeln sich durch Ablösung sämmtlicher, die Disposition beschränkender Rechte in volles Eigenthum [4]). In eigenthümlicher Weise verwebt sich die Aufhebung der Eigenbehörigkeit mit der Ablösung bestimmter Reallasten. Die Eigenbehörigkeit fällt mit der Ablösung gewisser veränderlicher Gefälle, nämlich des Sterbefalls, der Auffahrt und der Freibriefe weg [5]). Wenn namentlich auch der Heimfall abgelöst ist, so erscheint das betreffende Grundstück in volles Eigenthum des Besitzers umgewandelt. Im Allgemeinen steht nur dem Verpflichteten [6]) das Recht, auf Ablösung anzutragen, zu; sonach auch dem Grundeigner bei Erbpachten und Erbzinsgütern, insofern er dem Erbpachter und Erbzinsmann (außer der wesentlich ja in der Natur dieses Verhältnisses liegenden Ueberlassung des Grundstücks zu dinglichem Erbnutzungsrecht) sonstige erhebliche Gegenleistungen zu prästiren

---

1) Verordnung über die bei Ablösung der grund- und gutsherrlichen Lasten, und Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse zu befolgenden Grundsätze, Brighton d. 10. Novbr. 1831. — Ablösungsordnung, Windsor-Castle, den 23. Juli 1833.

2) Verordn. v. 1831 § 3.

3) § 2 das.

4) § 1 das. und Verordn. v. 1833 § 2 und § 136. Verordn. v. 1831 §. 31.

5) § 18 das.

6) § 1 u. 19 das. Verordn. v. 1833 § 4, 23, 63, 95.

hat[7]). Sonst hat der Berechtigte das Recht zur Provocation nur in Betreff der Ablösung der unregelmäßigen und veränderlichen Leistungen und der an diese geknüpften Eigenbehörigkeit[8]).

Der Capitalwerth der Reallasten ist im Allgemeinen auf das Fünfundzwanzigfache des jährlichen Geldbetrages festgesetzt[9]); feste Geldabgaben können nur durch Capitalzahlung abgelöst werden[10]), sowie gleichfalls feste, den unveränderlichen Sackzehnt mit in sich befassenden Getreidelieferungen[11]). Feste sonstige Naturallieferungen, wohin auch der Fleisch- und Immenzehnt gerechnet wird, können sowohl durch Capitalzahlung, als durch Umwandlung in eine reale Geldrente abgelöst werden[12]); gleichfalls die Dienste[13]). Auch der Zehnt kann durch Umwandlung in eine Geldrente oder durch Capitalzahlung abgelöst werden[14]). Provocirt aber eine Gesammtheit Zehntpflichtiger auf Ablösung durch Geldrente, so kann der Zehntherr Abfindung durch Landabtretung verlangen, und diese von den Pflichtigen nur durch Capitalzahlung abgewandt werden[15]). Die

7) Verordn. v. 1833 § 1.

8) Verordn. v. 1831 § 19. — Verordn. v. 1833 § 35. — § 134 das. wird festgestellt, daß, wenn innerhalb dreier Jahre die Ablösung der Eigenbehörigkeit nicht auf Antrag von der einen oder der andern Seite bewirkt worden ist, selbige von selbst aufhört, unter Vorbehalt des Rechts der Gutsherrschaft, die Ablösungsrente nunmehr auf Kosten des Verpflichteten feststellen zu lassen.

9) Verordn. v. 1833 § 4, 11, 34, 84, 115.

10) Verordn. 1831 § 10, 12 und 14. Verordn. v. 1833 § 4.

11) Verordn. v. 1833 § 10 ff. Die Grundsätze für die Ausmittelung des Geldwerths einer einjährigen Getreideabgabe sind festgestellt § 14 ff., sowie § 194—204.

12) § 22 ff. das. Ueber die Werthermittelung finden sich die näheren Bestimmungen § 26 ff.

13) § 95 das. Die Grundsätze über die Berechnung des Werths der Dienste finden sich § 97 ff. und § 209 das. In Betreff der ungemessenen Dienste kann statt Ablösung durch Capitalzahlung oder Umwandlung in eine Geldrente auch auf Umwandlung in gemessene Dienste zum Zweck der ferneren Fortleistung derselben provocirt werden § 119 das.

14) u. 15) § 63 das. Verordn. v. 1831 § 25. Durch die Abstel-

Ausmittelung des Geldwerths des Zehnts geschieht in Entstehung gütlicher Vereinbarung nach den § 64 ff. aufgestellten Grundsätzen. Was die Abstellung der zufälligen und veränderlichen Gefälle betrifft, so kann von beiden Seiten auf Fixirung und Umwandlung derselben in regelmäßige Jahresrenten, sowie vom Verpflichteten auch auf Ablösung derselben durch Capitalzahlung angetragen werden. Ist auf Ablösung der unveränderlichen Gefälle provocirt worden, so muß übrigens auch ohne weiteren Antrag ex officio die Abstellung der zufälligen und veränderlichen Gefälle erfolgen[16].

Die Ablösungsrenten, sowie die noch nicht abgeführten Capitalien haben ganz denselben Charakter, wie die abgelösten Gefälle und Leistungen; auf Rückstände sollen jedoch nur die gesetzlichen Bestimmungen über Capitalzinsen angewandt werden[17].

Die Constituirung neuer Naturalzehnten und Dienste ist untersagt[18].

---

lung des Zehntrechts verliert der Berechtigte nicht nur nicht seinen Anspruch auf selbigen beim Wiederaufbruch eines cultivirt gewesenen zehntpflichtigen Grundstücks, sondern es erlöscht auch nicht gleichmäßig das Recht auf den Rottzehnten, dessen Aufhören sich nach den Particulargesetzen über Wegfall desselben bei Abstellung des Hauptzehnts richtet, Verordn. v. 1833 § 94. Die Grundsätze über die Ausmittelung des Werths des Zehntrechts finden sich § 64 ff. und 194 ff.

16) § 17 das. Verordn. v. 1833 § 35. — § 36 ff. finden sich die Grundsätze, wie viele Fälle durchschnittlich auf ein Jahrhundert anzunehmen sind (z. B. drei Fälle, wenn das Antrittsgeld bei jeder Vererbung auch in der Descendenz gezahlt werden muß, drei Fälle des Mortuarium, wenn dieses auch beim Abtritt des noch lebenden Hofwirths gezahlt wird, sechs Freikaufsfälle, wenn sämmtliche Kinder leibeigen sind), sowie über die Werthermittelung derselben und ihre Reduction auf Jahresbeträge.

17) Verordn. v. 1831 § 35.

18) § 36 das.

Würtemberg.

§ 26. Nachdem bereits im Würtembergischen Landrecht die Bestimmung getroffen war, daß die mit Dienstbarkeiten und Zinsen beschwerten Grundstücke nicht mit neuen Lasten bebürdet würden[1]), ist durch eine Verordnung von 1809 zwar die Eigenthumsübertragung von Grundstücken unter Vorbehalt von Reallastprästationen, insofern diese selbiges nicht zu sehr beschweren, für zulässig erklärt, dagegen die Veräußerung zu blosem dinglichem Erbnutzungsrecht, und somit überhaupt auch die Ausbedingung von Handlohn und Fallgebühren, sowie ebenfalls von Frohndienstleistungen für unstatthaft erklärt worden[2]). Durch ein Edict v. 18. Nov. 1817 und die auf selbiges bezügliche Verordn. v. 13. Sept. 1818 wird die Verwandlung der Fall-Lehen in Zinsgüter, sowie die Ablösbarkeit der Grundabgaben von Erblehen und Zinsgütern bestimmt[3]). Die für die Allodification der Fall-Lehen aufgestellten Regeln[4]) in Betreff

1) Würtemb. Landrecht II. Tit. 9.

2) Verordnung, die Verwandlung freier Allodialgüter in Lehen oder Zinsgüter betreffend, v. 4. Juli 1809.

3) Edict, betreffend die Aufhebung der persönlichen Leibeigenschaftsgefälle, und die Ablösung der Feudalabgaben, v. 18. Nov. 1817. — Verordnung, betreffend die Auflösung des Lehenverbandes und Ablösung der Grund-Abgaben, v. 13. Septbr. 1818. — Die in diesen Verfügungen, wie auch in der später zu erwähnenden v. 20. Juli 1837 enthaltenen besonderen Bestimmungen über die Aufhebung der eigentlichen Leibeigenschaftsgefälle gehören nicht hierher, weil alle wirklich real fixirten Gefälle von jener Kategorie ausgenommen sind; vgl. die letztgedachte Verfügung § 77 No. 1 und 3.

4) Verordn. v. 13. Sept. 1818 § 5 ff. Auf je 25 Jahre wird ein Veränderungsfall angenommen; außer dem zunächst fälligen vollen Laudemialbetrage werden vier Fünftel desselben als Ablösungscapital festgestellt § 6 das. Die bisherige Laudemialgebühr kann aber auch nach diesem Maßstabe als jährliche Geld- oder Natural-Gült stehen bleiben § 9 das. — Der Frohndpflichtige kann nach seinem Belieben auch die fernere Naturalleistung beibehalten; jedenfalls sind aber die ungemessenen Frohnden in gemessene zu verwandeln § 10 das. Die Ablösung der Geld- und Naturalzinse ist nicht nothwendig § 13.

der Entschädigung wegen der Laudemialgebühren, Verwandlung der Frohndienste, genaueren und einfacheren Regulirung der jährlichen Geld- und Naturalabgaben haben zunächst nur auf die der Staatsdomäne und Corporationen[5]) untergehörigen Fall-Lehen Anwendung, und sollen erst für die übrigen Gutsherrschaften in Kraft treten, wenn selbige sich nicht innerhalb zweier Jahre anderweitig mit den Inhabern ihnen untergehöriger Fall-Lehen aus einander gesetzt haben [6]). Für die Ablösung der Laudemialgebühren von Zinsgütern gelten dieselben Grundsätze wie in Betreff der Fall-Lehen[7]). Der Capitalwerth für die Ablösung der sonstigen Grundabgaben (also auch der in Grundzins verwandelten Frohnden) ist bei einem Jahresbetrage über 1 fl. 30 kr. auf den fünfundzwanzigfachen, bei einem geringeren aber auf den zwanzigfachen Werth desselben festgesetzt [8]). Die Entschädigungen können sowohl definitiv durch Capital, oder durch Landabtretung, als auch durch Verwandlung in jährliche Geld- oder Natural-Gülten, resp. durch Compensation der Gegenleistungen beschafft werden [9]). Durch ein Gesetz vom 27. Octbr. 1836 [10]) werden die auf veräußerten ehemaligen Domänen ruhenden Cameralabgaben für wegfällig erklärt, sobald das Grundstück der allgemeinen Staatssteuer unterworfen wird [11]). Gewisse auf ganzen Bezirken und Orten ruhende alterthümliche Abgaben und Leistungen können gegen den zehnfachen Betrag [12]) abgelöst werden; insofern selbige

5) § 4 das.

6) § 18 das.

7) § 19 das.

8) § 20 das.

9) § 5 das.

10) Gesetz in Betreff der Beeden und ähnlichen älteren Ausgaben v. 27. October 1836.

11) Art. 1 das.

12) Art. 2 das.

aber auf einzelnen Grundstücken ruhen, nur nach den gewöhnlichen Ablösungsgrundsätzen [13]). Gleichfalls findet die theils unentgeltliche Aufhebung, theils gegen eine ermäßigte Entschädigung mögliche Ablösung anderer aus der Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt, namentlich der Gewerbepolizei fließenden Abgaben und Leistungen [14]) nur statt, insofern sie persönlich sind oder auf ganzen Gemeinden, nicht aber als Reallast auf Gebäuden, wie z. B. auf einer Ziegelhütte, ruhen [15]); in diesen Fällen ist nur die gewöhnliche Ablösung statthaft. Dagegen können auch gewisse namhaft gemachte auf Gebäuden ruhende Reallasten, wie z. B. ein Baucanon, Rauchgeld, Herdsteuer, Feuerschilling, nach einem ermäßigten Maßstabe, nämlich mit dem sechszehnfachen Betrage abgelöst werden. — Gleichzeitig mit diesem Gesetz erschien ein anderes zum Behuf rascherer Förderung der Ablösung der nicht zu Staats-, Communal- und Corporationszwecken zu leistenden Frohnden [16]). Es ist durch dasselbe nicht nur ein genaueres Reglement für die Ermittelung des Jahreswerths der Dienste und Frohndsurrogate festgestellt [17]), sondern ganz besonders dadurch eine große Erleich-

13) Art. 3 das.

14) Nämlich der Art. 4 und Art. 5 No. 1 aufgeführten Gefälle.

15) Art. 4 No. 1, und Art. 8.

16) Gesetz in Betreff der Ablösung der Frohnden v. 28. Oct. 1836. Die Ablösung findet auch nach diesem Gesetz nur auf Antrag der Pflichtigen statt Art. 1. — Das Gesetz bezieht sich nicht auf die erweislich als Ueberbleibsel der Leibeigenschaft zu betrachtenden Frohnden, vergl. Note 3. In Betreff dieser ist aber gleichzeitig auch eine weitere Verfügung getroffen in dem Gesetz, betreffend die Entschädigung der berechtigten Gutsherrschaften für die Aufhebung der leibeigenschaftlichen Leistungen v. 29. Octbr. 1836. Ferner noch: Verfügung v. 20. Juli 1837, enthaltend die Hauptinstruction zur Vollziehung der Gesetze vom 27. Octbr. (Note 10), sowie v. 28. und 29. October 1836 (s. diese Note).

17) Gesetz v. 28. Oct. 1836 Art. 4 — 14, und Verfügung v. 20. Juli 1837 § 38 ff.

terung der Ablösung der Frohnden herbeigeführt, daß ein Theil der Entschädigung von der Staatscasse übernommen wurde[18]). Jede fernere Auflegung und Vereinbarung neuer Frohnden oder Dienstgelder ist nach diesem Gesetze unstatthaft[19]).

Durch die Ablösungsgesetzgebung des Jahres 1848 sind alle Privatberechtigten zuständigen aus dem lehns- und gutsherrlichen Verband herrührenden Leistungen zugleich mit diesem vom 18. April an aufgehoben; statt derselben beginnt mit diesem Datum die Verzinsung der Ablösungsobligationen durch die Ablösungscasse[20]). Die an das Staatskammergut, die Hofdomänen und die unter öffentlicher Aufsicht stehenden Corporationen, Stiftungen und Pfründen zu entrichtenden Leistungen sind sammt dem guts- und lehnsherrlichen Verbande auf Antrag sowohl der Pflichtigen als der Berechtigten ablösbar. Die Aufhebung erfolgt sofort mit der geschehenen Anmeldung zur Ablösung[21]). Die zum Behuf der Tilgung des Ablösungscapitals in fünfundzwanzig Jahren nach einem vierprocentigen Maßstabe zu berechnenden, den entlasteten Grundbesitzern obliegenden Zeitrenten haben dieselbe Rechtsnatur wie sonstige Realrenten[22]). Die Größe des Entschädigungscapitals besteht nach Abzug der früheren Hebungskosten des Berechtigten in dem zwölffachen Betrage des Jahreswerths bei Besitzveränderungs- und Theilungs-

---

18) Bei Realfrohnden hat der Pflichtige den sechszehnfachen Betrag des ermittelten Jahreswerths derselben zu zahlen, während die Staatscasse den vierfachen Betrag übernimmt, oder bei abgelösten Frohndberechtigungen des Kammerguts auf selbigen verzichtet, Gesetz v. 28. Oct. 1836 Art. 14 b, und Art. 16. Bei persönlichen Frohnden hat der Pflichtige nur die eine Hälfte der Entschädigung zu zahlen; die andere Hälfte wird von der Staatscasse übernommen Art. 14 a.

19) Art. 2 das.

20) Gesetz, betreffend die Beseitigung der auf Grund und Boden ruhenden Lasten, v. 14. April 1848 Art. 1 u. 7.

21) Art. 8. das.

22) Art. 2 das.

gebühren, sowie beim Blutzehnt, dagegen bei Gülten, Zinsen und allen übrigen Grundlasten, so auch beim übrigen Zehnt, in dem sechszehnfachen Jahresbetrage [23]). Insofern nicht eine, auch zulässige, rein private Ablösung stattfindet [24]), tritt die Vermittelung der zu diesem Behuf errichteten Ablösungscasse ein, welche den Berechtigten, deren Entschädigungsansprüche auf diese übergehen [25]), vierprocentige Obligationen, die durch allmälige Auslosung mortificirt werden, auf Namen oder Inhaber, ausstellt, und selbige durch den Empfang der obgedachten Zeitrenten innerhalb fünfundzwanzig Jahren realisirt, falls nicht die Verpflichteten durch frühere Zahlung das Entschädigungscapital berichtigen. Die Bestimmungen über die Ermittelung des Jahreswerths der Leistungen, namentlich der Besitzveränderungsgebühren und der Frohnden schließen sich den desfälligen Normirungen der Gesetze von 1818 und 1836 an [26]).

In Betreff des Zehnts wird durch das Gesetz v. 17. Juni

---

23) Art. 9 u. 19 das.; der Neubruchzehnt fällt ohne Entschädigung fort § 18.

24) Instruction v. 23. Oct. 1848 zur Vollziehung des Gesetzes v. 14. April, betreffend die Beseitigung u. s. w. § 66. Bei der rein privaten Ablösung ist man nicht an den gesetzlichen Maßstab und die vorgeschriebene Art der Ermittelung des Werths gebunden. Es bedarf nur der Producirung des Ablösungsrecesses bei der vorgesetzten Verwaltungsstelle, damit Rechte Dritter in gehöriger Weise gewahrt werden. Gesetz, betreffend die Freigebung der Theilnahme an der Ablösungscasse, v. 13. Juni 1849 Art. 1. Es ist der freien Uebereinkunft der Pflichtigen und Privatberechtigten überlassen, auf die durch das Gesetz v. 14. April 1848 angeordnete Vermittelung durch die Ablösungscasse zu verzichten. Art. 4 enthält Bestimmungen zur Rückgängigmachung einer bereits begonnenen Vermittelung, falls später auf selbige verzichtet wird.

25) Gesetz v. 14. April 1848 Art. 4 ff.

26) Art. 10 ff. das. Instruction v. 23. Oct. 1848 § 12 ff., § 27 ff. Vgl. N. 4 ff. und N. 16 ff. — Ergiebt der Werth der Gegenleistungen einen Mehrbetrag, so ist auch dieser mit dem sechszehnfachen Betrage zu Gunsten des bisherigen Pflichtigen abzulösen § 32 der Instr. v. 23. Oct. 1848.

1849, welches sich mit Ausnahme des unter das Gesetz v. 14. April (s. oben Note 20) fallenden Blut- und Neubruchszehnts auf alle Gattungen bezieht[27]), bestimmt, daß die Ablösung der Privaten zuständigen Zehntgefälle ohne Rücksichten auf einen Antrag der Betreffenden vorzunehmen sei, daß dagegen die Zehntgefälle des Staatskammerguts und der Hofdomänenkammer, sowie der Korporationen nur auf Verlangen der Berechtigten oder Pflichtigen abgelöst werden sollen[28]). Regelmäßig sind alle einem und demselben Berechtigten in derselben Mark zuständigen Zehntgefälle in Einer Verhandlung[29]) abzulösen; jedoch kann der Weinzehnt, Wiesen-, Garten- oder Holzzehnt abgesondert abgelöst werden[30]), sowie es auch den Besitzern geschlossener Landstellen freisteht, die Gesammtheit ihrer Zehntlast außer Verbindung mit dem übrigen Mark abzulösen[31]). Als Capitalwerth der Zehntberechtigung wird der sechszehnfache Betrag des jährlichen Durchschnittsertrages angenommen[32]). Der so capitalisirte Zehntwerth ist bis zum Abtrag mit vier Procent zu verzinsen[33]), und in Annuitäten während einer fünfundzwanzigjährigen Tilgungszeit abzutragen[34]). Nach gleichem Maßstabe[35]) sind die zuweilen auf Zehntberechtigungen ruhenden Lasten, wie z. B. zum Kirchenbau, zu Salärbeiträgen der Geistlichen und Lehrer[36]) zu capitalisiren und die Beträge aus

27) Gesetz, betreffend die Ablösung der Zehnten, v. 17. Juni 1849 Art. 1.

28) Art. 2 das.

29) Art. 3 das.

30) Art. 4 No. 1.

31) Art. 4 No. 2.

32) Art. 8 das. Die näheren Regeln für die Ermittelung des Durchschnittsertrages finden sich Art. 8 ff.

33) Art. 14 das.

34) Art. 15 das.

35) Art. 20 u. 32 das.

36) Art. 27 das.

den Zehntablösungsgeldern in entsprechender Weise zu realisiren[37]); beläuft sich der Werth solcher Leistungen aber höher als der Betrag des Abfindungscapitals für die Ablösung des Zehnts, so kann der Zehntberechtigte durch völlige Ueberlassung dieses Capitals von jeder Mehrhaftung, so weit solche lediglich auf dem Zehntbezuge haftet, frei werden[38]). Zur Vermittelung der Zehntablösung kann eine Zehntablösungscasse des Staats, die auf gleichen Grundsätzen, wie die durch das Gesetz v. 14. April 1848 vorgesehene Gefäll-Ablösungscasse beruht, aber von dieser getrennt verwaltet wird, benutzt werden[39]). — Jede neue Auflegung von Zehnten[40]) oder sonstigen Grundlasten, sowie die Bildung neuer Bauerlehen[41]) ist für die Zukunft für unstatthaft erklärt.

Baden.

§ 27. In Gemäßheit des Art. 11 der Verfassungsurkunde v. 22. Aug. 1818 werden durch das Ablösungsgesetz v. 5. Oct. 1820 alle Herrenfrohnden für ablösbar erklärt[1]). Auf Verlangen der Frohndpflichtigen sind die Frohnden in eine jährliche Geldabgabe zu verwandeln[2]), welche, insofern die Dienste Realfrohnden[3]) waren, gleichfalls auf dem Gute haftet[4]).

---

37) Art. 39 das.

38) Art. 37 das.

39) Art. 21 das.

40) Art. 1 das. a. E.

41) Gesetz v. 14. April 1848 Art. 1.

1) Gesetz (g) v. 5. Octob. 1820 § 1. In die Kategorie der Herrenfrohnden gehören auch manche fiscalische Frohndberechtigungen, wie zum Transport des Zehnten, Jagddienste u. s. w., nicht aber die zu allgemeinen Staatszwecken, zum Bau von Kirchen-, Pfarr- und Schulhäusern.

2) § 4 u. 7 das.

3) § 3 das.

4) § 4 das.

Diese so festgestellten Real- oder Personal-Dienstgelder sind jeder Zeit ablösbar, und zwar die Real-Frohndgelder mit dem zwanzigfachen[5]), die personellen mit dem fünfzehnfachen Betrage[6]). Unter demselben Datum wird, gleichfalls in Gemäßheit des Art. 11 der badenschen Verfassungsurkunde, in Betreff der Ablösung der Gülten und Zinsen[7]) bestimmt, daß auf selbige von beiden Seiten angetragen werden kann[8]). Trägt der Pflichtige auf Ablösung an, so hat er den achtzehnfachen[9]), sonst regelmäßig den fünfzehnfachen Betrag[10]) des Jahreswerths zu zahlen. Auch in Betreff der Ermittelung des Jahreswerths der Besitzveränderungsgebühren finden[11]) sich nähere Bestimmungen[12]). Durch ein späteres Gesetz wurden ge-

---

5) § 5 und 6 das.

6) § 7 das. Die schon vor Emanirung dieses Gesetzes regulirten Herrenfrohndgelder sind gleichfalls nach Maßgabe von § 6 u. 7 abzulösen § 20 das.

7) Gesetz (h) v. 5. Octob. 1820 § 1; die Gülten von Erblehen und ähnlichen Grundstücken sind nicht mit unter dies Gesetz befaßt § 2 das. In Betreff der zu den Domänen gehörigen Bauerlehen bestimmt ein später wieder abgeändertes Ablösungsnormativ v. 25. Nov. 1809 das Nähere über die Ablösung der Lasten und des Heimfallsrechts, und die dadurch bewirkte Allodification; sowie rücksichtlich der Schupflehen das Normativ v. 3. Febr. 1815.

8) § 4 das.

9) § 5 das.

10) § 6 u. 7; bei sehr geringem Belaufe des Zinses geschieht die Capitalisirung nach einem noch mehr ermäßigten Maßstabe. Die stattfindende Verpflichtung, den Zins unentgeltlich zu bringen, steigert den Capitalwerth um einen einfachen Jahresbetrag. Im § 10 wird bestimmt: „Das Ablösungscapital bleibt bis zu seiner gänzlichen Tilgung mit der, demselben seiner Natur nach gebührenden Priorität, auf dem nämlichen Gute, worauf der Zins oder die Gült geruht hat, hypothecirt." — Dasselbe wird in Betreff der zum Behuf der Ablösung aufgenommenen Capitalien bestimmt; auch diese bedürfen nicht der Eintragung in das Hypothekenbuch, Gesetz v. 14. Mai 1825 Art. 1 u. 2.

11) § 12 ff.

12) Die Instructiv-Verordnung vom 30. Aug. 1821, über den Voll-

wisse alte Abgaben, die an Standes- und sonstige Grundherren, oder auch wohl an die Staatscasse zu entrichten waren, und die, insoweit sie auf Grundstücken lasteten (Rauchhühner, Vogthaber u. s. w.), eben Reallasten waren, aufgehoben [13]). Die Entschädigung an die Standes- und Grundherren und etwanige sonstige Bezugsberechtigte, außer der Staatscasse selbst, wird von dieser geleistet [14]).

Was die Ablösung der Gefälle von nicht zu Eigenthum besessenen Grundstücken betrifft, so wurden die bereits Note 7 erwähnten Normative über die Allodification der zu den Domänen gehörigen Bauerlehen durch eine anderweitige Normirung dahin abgeändert, daß Erblehen auf Ansuchen des Besitzers durch Erlegung des achtzehnfachen Werths des Canons, sowie gewisser Procente für die Heimfallseventualität, und einer näher bestimmten Entschädigung für den Sterbefall und das Laudemium allodificirt werden könnten [15]). Zur Allodification der Schupflehen ist für den nach Abzug des gleichfalls mit 18 Procent zu capitalisirenden Canons, der übrigens auch trotz der Allodification beibehalten werden kann [16]), übrig bleibenden Gutswerth, falls die volle Berichtigung desselben nicht dem dereinstigen Erben überlassen bleiben soll, von dem Inhaber eine je nach seinem jüngeren oder höheren Lebensalter sich richtende Procentsumme zu entrichten [17]). Rücksichtlich der privaten Grund-

---

zug der Gesetze v. 5. Octbr. 1820 in Betreff des Loskaufs der Frohnden, Gülten und Zinsen enthält im Wesentlichen keine materiell rechtlichen Bestimmungen in dieser Beziehung.

13) Gesetz v. 14. Mai 1825 Art. 1 u. 2.

14) Art. 7 das.

15) Verordnung, die Allodification der herrschaftlichen Bauerlehen betreffend, v. 11. Mai 1826 § 2—5. Nach dem früheren Normativ betrug die Ablösung des Canons den 20-, resp. 25fachen Betrag desselben, § 1 das.

16) § 11 das.

17) § 9 ff. das.

eignern zuständigen Schupflehen wird bestimmt, daß, wenn selbige innerhalb gewisser Zeit stets wieder an die Wittwe oder Abkömmlinge des letzten Besitzers verliehen worden sind, solches auch ferner, und zwar regelmäßig unter denselben Bedingungen, unter denen die bisherigen Besitzer das Schupflehen haben, geschehen soll[18]).

Während durch die Gesetzgebung vom 5. Octob. 1820 die Herrenfrohnden für allgemein ablösbar erklärt wurden, werden selbige durch das Gesetz v. 28. Decemb. 1831 vom 1. Jan. 1832 an aufgehoben[19]). Für die Realfrohnden wird die Entschädigung auf den achtzehnfachen, für die persönlichen auf den zwölffachen festgestellt[20]). Die Entschädigungsgelder für die Realfrohnden zahlt die Staatscasse zum dritten Theil, die für die persönlichen zur Hälfte[21]). In Betreff der Ermittelung und Feststellung des Umfanges und Werths der Frohnden, sowie des ganzen Verfahrens enthält sowohl dieses Gesetz selbst, als auch die Verordnung v. 21. März 1832, den Vollzug des Gesetzes über Herrenfrohnden betreffend, die näheren Bestimmungen.

Nachdem durch ein Gesetz v. 28. Decemb. 1831 der noch nicht zur Erhebung gekommene Neubruchszehnt aufgehoben worden, ward durch die Gesetzgebung des Jahres 1833 die Ablösbarkeit aller Zehnten von land- und forstwirthschaftlichen Erzeugnissen ausgesprochen[22]). Die Entschädigung besteht in dem zwanzigfachen Betrage des durchschnittlichen Jahreswerths der Zehnteinnahme[23]). Von dieser Entschädigungssumme über-

---

18) Gesetz v. 15. Novbr. 1833 § 1 ff. und § 4.

19) Gesetz über die Aufhebung der Herrenfrohnden v. 28. Decbr. 1831 Art. 1.

20) Art. 2 das.

21) Art. 4 das.

22) Gesetz v. 15. Novbr. 1833 § 1.

23) § 2 das.

nimmt der Staat ein Fünftel [24]). Der ablösende Zehntpflichtige ist nur zur vierprocentigen Verzinsung des ihm mit vier Fünftel zur Last fallenden Ablösungscapitals und einem jährlichen Abtrage von ein drei Viertel Procent desselben verpflichtet [25]); jedoch steht es ihm frei, das Capital auf ein Mal zu zahlen, zu welchem Behuf, um die benöthigten Capitalien leichter beschaffen zu können, eine besondere Zehntschulden-Tilgungscasse errichtet wird [26]). Im Allgemeinen kann der einem und demselben Zehntberechtigten in der Gemarkung zustehende Zehnt nur von der Gesammtheit der Zehntpflichtigen in derselben abgelöst werden [27]). Nur der Wiesen-, Garten-, Obst- und Holzzehnt kann für sich abgelöst werden, sowie der auf einer geschlossenen Landstelle haftende Zehnt [28]). Uebrigens ist bestimmt, daß bis zum Jahr 1838 der Zehnt nur durch freie Vereinbarung über den Ablösepreis abgelöst werden könne, und erst von da an nach dem in diesem Gesetze in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung aufgestellten Maßstabe [29]). In Betreff der bis zum Jahr 1842 nicht abgelösten Zehnten steht von da an auch dem Zehntberechtigten die Provocation auf Ablösung frei [30]). Rücksichtlich der Ermittelung und Feststellung des Werths der Zehnten, sowie des Verfahrens sowohl bei der Ablösung mittelst gütlicher Uebereinkunft, als auf dem Wege

---

24) § 12 das.

25) § 15, 6; das stehen bleibende Ablösungscapital hat, ohne daß es einer Eintragung in's Hypothekenbuch bedarf, nebst zweijährigen Rückständen ein auf dem früher zehntpflichtigen Grundstück ruhendes Vorzugsrecht vor den sonstigen Capitalforderungen § 15 das.

26) § 78 u. 79. Die von dieser Casse dem Zehntpflichtigen angeliehenen Capitalien genießen gleichfalls das Note 25 erwähnte Vorrecht § 79 das. a. E.

27) § 22 das.

28) § 21 das.

29) § 23 das.

30) § 24 das.

des gerichtlichen Verfahrens finden sich § 47 ff. und 48 ff. die betreffenden Bestimmungen.

Kurhessen.

§ 28. Durch die Verfassung vom Jahre 1831 wird die Umwandlung der ungemessenen Frohnden in gemessene, sowie die Ablösbarkeit der gemessenen Frohnden, der Grundzinsen, Zehnten und übrigen gutsherrlichen Natural- und Geldleistungen, überhaupt auch der anderen Reallasten ausgesprochen [1]. In dieser Beziehung erklärt das demgemäß erlassene Ablösungsgesetz näher, daß es nicht nur nicht auf Staats- und Communallasten [2], sondern auch nicht auf die Abgaben aus Erbpachtsverhältnissen anzuwenden sei [3]. Durch die effectuirte Ablösung der nach diesem Gesetz ablösbaren Frohnden, Grundzinsen, Zehnten, gutsherrlichen Geld- und Naturalabgaben und sonstigen Reallasten tritt durchaus keine Veränderung in den Rechtsverhältnissen der betreffenden Grundstücke (also namentlich keine Allodification) ein [4]. Die Ablösung geschieht auf Antrag des Pflichtigen [5]. Die definitive Abfindung besteht in der Leistung des zwanzigfachen Jahreswerths der abzulösenden Last [6]. Abfindung durch Landabtretung kann nur mit gegenseitiger Einwilligung, und wenn der Zerstückelung der abzutretenden Länderei nichts entgegensteht, geschehen [7]. Bei Frohn-

---

1) Kurhessische Verfassungsurkunde v. 5. Jan. 1831 § 33 und 34.

2) Gesetz über die Ablösung der Grundzinsen, Zehnten, Dienste und anderer Reallasten v. 23. Juni 1832 § 2 No. 1. u. 2.

3) § 2 No. 3 das.

4) u. 5) § 1 das. Auf eine vor oder nach Erlassung dieses Gesetzes stipulirte Unablösbarkeit der nach selbigem ablösbaren Lasten kann man sich nicht berufen § 17 das.

6) § 6 das. Zur Förderung der Ablösungen durch erleichterte Herbeischaffung der Capitalien dient die Landescreditcasse § 15 das. — Gesetz, die Errichtung einer Landescreditcasse betreffend, v. 23. Juni 1832.

7) § 7 das.

den und Zehnten kann auch statt der definitiven Ablösung nur die Umwandlung in eine feste Jahresabgabe verlangt werden, die dann auch wieder ablösbar ist[8]). Ueber die Ermittelung und Feststellung des Jahreswerths der Frohnden, Zehnten und sonstigen Naturallieferungen[9]), sei es zum Behuf definitiver Abfindung, oder in Betreff der ersteren, wenigstens vorläufig, auch nur zum Behuf einer Umwandlung in eine feste Korn- oder Geldrente[10]), sind, falls keine anderweitige Einigung stattfindet, § 9 ff., § 18 ff., § 24 ff., sowie § 33—52 nähere Bestimmungen enthalten. Der Feldzehnt kann nur von der Gesammtheit der in Gemeinschaft zu Einer Zehntflur gehörigen Grundstücke abgelöst werden; die Majorität hat die Antheile der widersprechenden, fortan zur Entrichtung des Zehnts an jene verpflichteten Minorität zu übernehmen[11]). — Die Ablösung, resp. Umwandlung geschieht Seitens des Staats und der Behörden, im Wesentlichen steuer- und kostenfrei[12]); die sonstigen unvermeidlichen Kosten hat der Provocant, der Provocat dagegen wesentlich nur die durch seine unmotivirten Weiterungen veranlaßten Kosten zu tragen[13]). — Mit solchen Lasten, die in diesem, die Erbpachten und deren Lasten (s. oben Note 3) nicht berührenden Gesetze für ablösbar erklärt sind, kann fortan kein Grundstück belastet werden[14]).

8) §. 5 das.

9) Kann eine Naturalleistung nach Belieben auch in Geld geleistet, resp. gefordert werden, so steht auch bei der Ablösung dem Betreffenden die Wahl zu, ob die Leistung als eine bereits feststehende Geldabgabe, oder als eine nunmehr erst zu schätzende Naturalabgabe betrachtet werden soll § 19 das.

10) § 12 u. 27 das.

11) § 22. Der Blutzehnt, sowie auch der auf nicht in solcher Gemeinschaft befindlichen einzelnen Gütern ruhende Zehnt kann von jedem Pflichtigen abgelöst werden § 23 das.

12) § 106 das.

13) § 108 und 109 das.

14) § 17 das.

Nach der durch das Gesetz v. 26. Aug. 1848 erfolgten Allodification der seit 1814 neu constituirten Erblehen und Erbpachtsgrundstücke wird in Betreff der Ablösung der auf selbigen ruhenden Lasten bestimmt, daß, im Fall der Pflichtige die Ablösung verlangt, der Jahreswerth derselben mit dem fünfundzwanzigfachen, wenn die Provocation vom Berechtigten ausgeht, mit dem achtzehnfachen Betrage zu capitalisiren ist [15]. Künftig können keine Erbpachten oder sonstige blose Erbnutzungsrechte an Grundstücken constituirt werden, jedoch kann bei Veräußerungen von Immobilien zu vollem Eigenthum die Entrichtung eines, jeder Zeit aber ablösbaren Grundzinses ausbedungen werden [16].

Hessen-Darmstadt.

§ 29. Für die Regulirung, resp. Ablösung der Frohnden wird zunächst Fürsorge getroffen durch das Gesetz v. 8. Apr. 1819 über die Vermessung der Frohnden, sowie die Unzulässigkeit ungemessener Frohnden auch im Art. 26 der Verfassungsurkunde v. 17. Decemb. 1820 ausgesprochen wird. Auf die Förderung der Ausführung dieses Artikels bezieht sich das Gesetz v. 29. Jan. 1836, die in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen zum Vortheil einzelner geistlicher Stellen oder Schulstellen zu leistenden Frohnden betreffend. Die im Wesentlichen nicht als Realfrohnden oder personelle unterschiedenen Frohnden sollen in Gemäßheit des Art. 10 nicht nur fixirt, sondern überhaupt in feste Geldrenten verwandelt werden. Durch das Gesetz v. 27. Juni 1836 wird die auch wider den Willen des Berechtigten oder Pflichtigen auf Antrag des Andern zu realisirende Ablösung aller Geld- und Naturalrenten, sowohl der

---

15) Gesetz über die Ablösbarkeit der noch bestehenden Grundlasten v. 20. Juni 1850 § 3 u. 4.

16) § 1 das. Patent v. 11. April 1851 und 29. Oct. 1853.

schon vorhandenen, als der zum Behuf der Ablösung durch Umwandlung sonstiger Lasten in solche entstandenen ausgesprochen [1]). Jedoch braucht der Berechtigte sich, falls er nicht selbst in eine theilweise Ablösung einwilligt, die Ablösung nur gefallen zu lassen, wenn sie alle ihm in derselben Gemarkung zustehende Grundrenten und in solche umwandelbare sonstige Gerechtsame befaßt [2]). Das Ablösungscapital besteht, wenn man sich nicht eben in der Güte anderweitig vereinbart, in dem achtzehnfachen Betrage der Grundrente [3]). Wenn die Zahlung des Ablösungscapitals nicht direct geschieht, so übernimmt die Staatsschuldentilgungscasse selbige [4]). Die Pflichtigen haben an diese dann eine jährliche Tilgungsrente [5]) zu zahlen, bis durch selbige das vorgeschossene Capital getilgt ist; jedoch können sie auch durch Zahlung des Capitals, soweit selbiges noch nicht durch jene Rente bereits getilgt ist, schon früher gänzlich frei werden [6]). — In Betreff der in der Provinz Rheinhessen auf manchen Weinbergen ruhenden Theilabgabe von der jedesmaligen Ernte wird den Besitzern die Umwandlung derselben in eine Geldrente er-

1) Gesetz, die Ablösung der Grundrenten betreffend, v. 27. Juni 1836 Art. 1; Leistungen von Erbpachten u. s. w. fallen unter dies Gesetz, das.

2) Art. 5 das.

3) Art. 9 das.

4) Art. 10 das.

5) Art. 21. Die Tilgungsrente besteht in vier Procent des Ablösungscapitals, wovon drei Procent als Verzinsung und ein Procent als Abtrag gerechnet wird, sowie in drei und einem halben Procent von der jene vier Procent ausmachenden Summe zur Deckung der Unkosten und Ausfälle.

6) Art. 18. Das Nähere über die Vermittelung der Ablösung durch die Staatsschuldentilgungscasse wird bestimmt durch das Gesetz, die Mitwirkung der Staatsschuldentilgungscasse zur Ablösung der Grundrenten betreffend, v. 27. Juni 1836, und durch die Verordnung, die Ausführung der beiden Gesetze v. 27. Juni 1836 über die Ablösung der Grundrenten und die Mitwirkung der Staatsschulden-Tilgungscasse zu derselben betreffend, v. 10. Jan. 1837.

möglicht[7]), ohne daß selbige sofort durch Capitalisirung gänzlich abzulösen ist. Die auf diese Weise entstandenen Renten haften als wirkliche Reallasten auf den Grundstücken, von welchen die Theilabgabe zu entrichten war, und gehen auf jeden dritten Besitzer über. Den Berechtigten liegt ob, die Einschreibung dieser Renten in das Hypothekenbuch zu bewirken[8]).

Braunschweig.

§ 30. Für ablösbar in Gemäßheit des Gesetzes v. 20. Decbr. 1834 werden alle privatrechtlichen Reallasten erklärt, mögen selbige auf Grundeigenthum oder auf einem Erbnutzungsrecht oder sonstigen Gerechtsamen ruhen[1]), und zwar nicht nur die schon vorhandenen, sondern gleichfalls die fernerhin entstehenden[2]), in welcher letzteren Beziehung übrigens die Begründung neuer Frohnden und Zehnten verboten ist[3]). Rücksichtlich der Meierzinsen und fester jährlicher Geldabgaben über zehn Thaler steht einstweilen nur dem Pflichtigen das Recht der Provocation auf Ablösung zu; sonst ist es gegenseitig[4]).

---

7) Gesetz, die Verwandlung der Theilabgabe von Weinbergen in der Provinz Rheinhessen in jährliche ständige Geldrenten betreffend, vom 9. Aug. 1836.

8) Art. 23 das.

1) Gesetz, die Ablösungsordnung des Herzogthums Braunschweig betreffend, v. 20. Decbr. 1834 § 1. Dagegen gehören die Lehendienste u. s. w. nicht in diese Kategorie § 4 das. — Ebenfalls nicht ablösbar in Gemäßheit dieses Gesetzes sind die auf dem Kirchen-, Schul- und Pfarrverbande beruhenden Leistungen, wohl aber solche aus gutsherrlichen Gründen geistlichen Stiftungen zuständigen Prästationen; auch nicht Abgaben von Mühlen, Ziegeleien u. s. w. § 3 das. — Ueberhaupt durchaus unablösbar sind alle Staats- und Communallasten § 2 das.

2) § 5 das.

3) § 6 das.

4) § 7 das. Dem an sich begründeten Antrage auf Ablösung kann durchaus nicht eine Berufung auf Verträge, letztwillige Verfügung u. s. w. entgegengestellt werden § 25 das. Nur wenn auf dem betreffenden

Regelmäßig können Zehnten, die einem und demselben Berechtigten in derselben Zehntflur zustehen, und die Hand- und Spanndienste, die einem Berechtigten von einer und derselben Gemeinde zu leisten sind, nur gleichzeitig in Einem Verfahren abgelöst werden [5]). Dagegen sind verschiedenartige, einem und demselben Berechtigten an demselben Grundstück zustehende Reallastberechtigungen jede für sich ablösbar [6]). Die regelmäßige Entschädigung geschieht durch Capitalzahlung; nur in Folge specieller Uebereinkunft kann sie in Ländereiabtretung oder Abfindung mit einer Geldrente u. s. w. bestehen [7]). Die Entschädigungssumme beträgt im Allgemeinen den fünfundzwanzigfachen Betrag des Jahreswerths [8]); bei der Ablösung von Diensten kommt diese Norm aber nur zur Anwendung, wenn die Entschädigung nach Dienstgeldern zu berechnen ist; sonst wird nur der achtzehnfache Betrag des Jahreswerths der Dienste geleistet [9]). Insofern das belastete Grundstück sich nur im Erbnutzungsrecht des Ablösenden befand, wird selbiges durch die realisirte Ablösung der Reallasten gleichfalls allodificirt [10]). Nichtsdestoweniger bleibt bei bäuerlichen Grundstücken trotz des vollen und freien Eigenthums aus staatswirthschaftlichen Gründen die Geschlossenheit der Stelle, die bäuerliche Erbfolge u. s. w. bestehen [11]). Das noch unberichtigte Ablösungscapital geht, wo es in's Hypothe-

---

Grundstück ein Heimfallsrecht ruht und schon auf nicht mehr als vier Augen steht, kann die Ablösung verweigert werden § 26 das.

5) § 13 das.

6) § 23 u. 24 das.

7) § 35 u. 36 das. Ueber die Werthermittelung der abgelösten Lasten finden sich die näheren Bestimmungen § 30 ff. Ergiebt die Ermittelung gar keinen Reinertrag der Berechtigung, so fällt auch jede Entschädigung fort § 37 das.

8) § 34 das.

9) § 81 das.

10) § 107 ff. das.

11) § 110 das.

kenbuch eingetragen ist [12]), im Concurs unmittelbar nach den landesherrlichen Abgaben allen übrigen Ansprüchen vor, und zwar zuerst das des Zehntberechtigten, dann das des Frohndberechtigten und dann die übrigen Ablösungscapitalien [13]).

Aus der Ablösungsgesetzgebung der zu den Oberappellationsgerichten zu Jena und Zerbst vereinten Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen, Fürstlich Reußischen, Fürstl. Schwarzburgischen und Herzoglich Anhaltschen Länder nach Heimbach's Lehrbuch S. 693 ff. und Nachträge S. 392 ff.

§ 31. Bereits vor dem Jahre 1848 sind auch in diesen Ländern mannigfache auf die Ablösung der Frohnden, Realzinsen, des Zehnts, und der Laudemialgelder bezügliche Verfügungen ergangen. Im Allgemeinen steht die Provocation gleichmäßig sowohl dem Berechtigten wie dem Verpflichteten zu [1]). Als gesetzliches Entschädigungsmittel ist im Allgemeinen die Umwandlung in eine reale Geldrente, oder Capitalzahlung vorgeschrieben [2]). In Gemäßheit der Bestimmung der deutschen Grundrechte § 35, daß alle aus dem guts- und schutzherrlichen Verbande fließenden persönlichen Lasten unentgeltlich aufgehoben sein sollten, sind in verschiedenen dieser Länder Gesetze erlassen, in denen näher festgestellt wird, welche Lasten in diese Kategorieen zu zählen sind; zugleich wurden durch einige dieser Gesetze noch

---

12) § 112 das.

13) § 114 das.

1) Nur dem Pflichtigen wird das Recht auf Ablösung in Betreff der Frohnden eingeräumt durch das Weim.-Eisen. Gesetz v. 11. Mai 1821 § 1, das Altenb. Gesetz v. 23. Mai 1837 § 1, 9. Cob. Gesetz v. 16. Aug. 1835 § 1, 3. Reuß-Lobenst.-Ebersd. Verordn. v. 23. März 1836 § 26—30. Bernb. Gesetz v. 5. Novbr. 1840 § 4, 5. Meining. Gesetz v. 23. März 1846 Art. 1. Das letztere ertheilt auch in Betreff der Zehntablösung nur den Pflichtigen das Recht der Provocation, das. auch Art. 7 u. 19.

2) z. B. Altenb. Gesetz § 24. Cob. Gesetz § 26. Meining. Gesetz Art. 4. Bernb. Gesetz § 7.

einige anderweite Lasten unentgeltlich aufgehoben, resp. sehr beschränkt, so namentlich die Laudemialgebühr [3]). Außerdem sind neue Ablösungsgesetze erlassen worden, aus denen besonders hervorzuheben ist, daß durch viele derselben die Auflegung neuer Zehnten, Frohnden und Laudemialgelder unter welchem Titel und in welcher Form immerhin verboten wird, sowie nach den meisten dieser Gesetze auch die Auflegung neuer Realzinsen gleicher Weise ungültig ist [4]).

Aus der Hamburgischen Ablösungsgesetzgebung, nach Baumeister's Privatrecht, S. 168 N. 48.

Für die bis dahin nicht einseitig ablösbaren Renten und Grundmiethen ist die Ablösungssumme auf 30 Mark Species Banco für 1 Mark Cour. jährlicher Zahlung festgesetzt [5]). Unablösbare Renten und Grundmiethen können ferner nicht ausbedungen werden; vielmehr ist die Ablösungssumme sofort mit zu bestimmen [6]).

---

3) Meining. Gesetz v. 5. Mai 1850 Art. 1. Altenb. Gesetz v. 17. Jan. 1849 § 1. Goth. Gesetz v. 20. Octbr. 1848 § 7—11. Sondersh. Gesetz v. 22. Sept. 1848 § 1, 2 und v. 25. Juli 1849 § 1. Rudolst. Gesetz v. 27 April 1849 § 2.

4) Weim.-Eis. Gesetz v. 18. Mai 1848 § 37. Meining. Gesetz v. 5. Mai 1850 Art. 28. Cob. Gesetz v. 25. Jan. 1849 Art. 40. Sondersh. Gesetz v. 8. April 1850 Art. 3. Rudolst. Gesetz v. 27. April 1849 § 1 u. 18. Köth. Gesetz v. 26. März 1850 §. 2 u. 3. Das letztere Gesetz verbietet nur die Auflegung neuer Frohnden und Zehnten, nicht aber neue Realzinsen und Laudemien.

5) Hamb. Verordnung über die Aufhebung und Ablösbarkeit der in den §§ 35 u. 36 der Grundrechte des deutschen Volks erwähnten Abgaben und Leistungen v. 29. Juni 1849 § 5. —

6) § 10 das.

Drittes Capitel.

Uebersicht über die verschiedenen Reallasttheorieen.

I. Die älteren Theorieen.

§ 32. Zunächst erblickt die mit dem Wesen der Reallasten sich befassende Doctrin in denselben Obligationen. Das eigenthümliche Moment, daß die Berechtigung ohne Weiteres gegen jeden dritten Besitzer des belasteten Grundstücks gerichtet ist, erklärt man sich aus einer deßhalb an demselben haftenden, entweder präsumtiv in der Anweisung der Gefälle auf ein bestimmtes Grundstück liegenden stillschweigenden vertragsmäßigen, oder unmittelbar auf gesetzlicher Bestimmung beruhenden Hypothek. So wird von Guido Pap in seinen Decisionen[1]) die Beantwortung der Frage, ob der dritte Besitzer eines mit einer Rente beschwerten Grundstückes zur Leistung derselben verpflichtet sei, mit Berufung auf l. 12 D. de annuis legatis 33, 1 und l. ult. D. de contrah. empt. 18, 1 nebst Glosse, sowie auf einige andere Stellen davon abhängig gemacht, ob das Grundstück als für die Rente verpfändet zu betrachten sei, welches dann angenommen werden müsse, wenn die pensio in perpetuum aufgelegt sei.

In ähnlicher Weise nimmt Berlich[2]) mit besonderer Beziehung auf l. 2 D. de alim. leg. 34, 1, sowie gleichfalls auf l. 12 cit. die Verpflichtung auch des Singularsuccessors zur Leistung der auf das betreffende Grundstück angewiesenen Alimente aus dem Grunde an, weil in solchem Falle das Grundstück als stillschweigend verpfändet zu betrachten sei. Die weitere

1) Guidonis Papae decis. quaest. 432 de actione hypothecaria § 17 und quaest. 576 de annua pensione § 1 u. 2.

2) Berlichii conclusionum practicabilium secundum ordinem Constitutionum Electoris Saxoniae. P. 1. Concl. de legali et tacita hypotheca § 92—96.

Frage, ob dasselbe auch bei der Anweisung anderweitiger jährlicher Prästationen auf bestimmte Grundstücke anzunehmen sei, wird von Berlich aus dem Grunde bejaht, weil kein irgend wesentlicher Unterschied zwischen Alimenten und sonstigen jährlichen Prästationen stattfinde; jedoch nimmt er dies gleichfalls nur an, wenn sie nicht auf eine bestimmte Zeit, sondern dauernd auf das ganze Grundstück gelegt sind. Unter den vielen Anhängern dieser Hypothekartheorie[3]) zeichnet Covarruvias[4]) sich besonders dadurch aus, daß ihm die Annahme einer gewöhnlichen Hypothek zur Erklärung der principalen Richtung des Anspruchs auf die Reallastprästation unmittelbar gegen jeden dritten Singularsuccessor in das betreffende Grundstück nicht genügt, indem er bemerkt, daß diese Hypothek sich dadurch von sonstigen unterscheide, daß bei ihr die exceptio excussionis ausgeschlossen sei.

Nicht ganz mit Grund scheinen Carpzov[5]) und Schilter[6]) zu den Anhängern der Hypothekartheorie gerechnet zu werden, wie dies z. B. von Duncker a. a. O. S. 7 und von Gengler a. a. O. S. 287 geschieht. Während die vorangeführten Auctoren ganz ersichtlich die eigentliche Existenz einer Reallast als solcher, nämlich die unmittelbare Verpflichtung des dritten Besitzers zu der Leistung, von der Annahme einer Hypothek abhängig machen, bezieht Carpzov[7]) dieselbe unter vorzüglicher Bezugnahme auf l. 1 D. in quib. caus. pign. 20, 2; l. 31 D. de pignor. 20, 1 und l. 15 D. qui

---

3) Vergl. Duncker, Die Lehre von den Reallasten S. 7 N. 3, 5, 8 und 9.

4) Op. II var. resolut. lib. 3, v. 7 n. 6.

5) B. Carpzovii jurisprudentia forensis Rom.-Saxon. P. I Const. 28 de jure prioritatis Def. 53, 54 u. 55.

6) Schilteri praxis juris Romano in foro Germanico. Tom. II Exerc. 29 § 96.

7) Carpzov l. c. Def. 54 S. 234, 35. — (Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 287.)

potior in pign. 20, 4, lediglich auf die Prioritätslocirung der einzelnen fälligen und rückständigen Präſtationen im Verhältniß zu sonstigen Abgaben und Ansprüchen. Den Grund des Uebergangs der Reallast auf jeden dritten Besitzer erörtert und motivirt Carpzov gar nicht weiter; sie gehen ganz so wie sonstige öffentliche Realabgaben mit dem Grundstücke auf jeden Erwerber über. Er sagt in der Definitio 53 von den Laudemien: haec non minus atque tributa et onera realia fundo inhaerere. Die am Schluß der Def. 53 erwähnte actio hypothecaria, mit der die Laudemien und übrigen onera realia geltend gemacht werden könnten, bezieht sich ersichtlich auch auf rückständige Einzelleistungen; keineswegs ist aber die regelmäßig stattfindende Reallastklage gemeint. In dem der Def. 54 beispielsweise angehängten Fall ist auch nur von restirendem Erbzins die Rede. Offenbar lediglich mit Beziehung auf die Rangordnung der Ansprüche im Concurse erwähnt Carpzov der Annahme eines stillschweigenden Pfandrechts. Bezöge aber diese Rangirung der Reallast sich nicht blos auf fällige und rückständige Termine, sondern auf die Reallast selbst, so könnte sie nur auf die Locirung des Entschädigungsanspruchs wegen Ablösung der Reallast bezogen werden, und die Annahme eines Pfandrechts in dieser Beziehung würde sonach in der That auch nicht zur Erklärung und Begründung der Existenz einer wirklich echten Reallast dienen. Carpzov nimmt ganz ersichtlich kein Pfandrecht an, um aus diesem die Existenz vorhandenen Reallasten zu erklären, sondern aus dem Vorhandensein existenter Reallasten folgert er zugleich das Vorhandensein eines stillschweigenden Pfandrechts, um durch dieses den Rückständen im Concurs einen besseren Platz zu verschaffen. Was den juristischen Existenzgrund der Reallasten bei Carpzov betrifft, so sind sie ihm offenbar ohne Weiteres an den Besitz geknüpfte Verpflichtungen ähnlicher Art wie die öffentlichen Reallastabga-

ben. — Schilter dagegen scheint seine Erörterung überhaupt gar nicht allgemein auf Reallasten zu beziehen; dieselbe handelt lediglich von Alimenten, die auf ein bestimmtes Grundstück angewiesen sind. Indem der Verfasser bemerkt, daß in Gemäßheit der l. 81 § 1 D. de contrah. emt. 18, 1 in solchem Fall der Käufer nicht hafte, fügt er hinzu, daß nach allgemeinem Gerichtsgebrauch bei der Anweisung legirter Alimente auf ein bestimmtes Grundstück die Verpfändung desselben stillschweigend angenommen werde; keineswegs sagt er aber, daß aus dieser Annahme zugleich eine wirkliche Reallastqualität des Alimentenanspruchs zu folgern sei. Der gebrauchte Ausdruck jus reale invaluit kann sich lediglich auf das präsumirte Pfandrecht in seiner gewöhnlichen Qualität beziehen. Dagegen tritt die Hypothekartheorie wieder in neuerer Zeit mit aller Entschiedenheit bei Unterholzner[8]) hervor. Der Anspruch auf Frohnden, Grundrenten u. s. w. ist ihm eine Schuldforderung, zu der ein accessorisches dingliches Recht hinzukomme, welches mit dem Pfandrecht verglichen werden könne. Hier wird offenbar diesem hypothekartigen Recht ohne Weiteres der Effect beigelegt, die principale Richtung der Reallastenberechtigung gegen jeden dritten Besitzer des belasteten Grundstücks zu vermitteln. Wie schon erwähnt, erschien dem Covarruvias in dieser Beziehung die Annahme einer gewöhnlichen Hypothek zur Erklärung dieser Wirkung nicht genügend, weßhalb er die exceptio excussionis als ausgeschlossen annimmt. Ueberdies vergleicht er noch die auf einem Grundstück ruhende Rente mit einer Servitut, eine Analogie, die sich außer bei einigen andern in der That auch schon bei Guido Pap findet, indem dieser nicht nur an einer Stelle[9]) die Real-

8) Unterholzner, Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre, Bd. 2 § 254.

9) Guidonis Papae decision. quaestio 432 § 17 cit. in fine: „— talis praestatio annua dicitur servitus personalis innominata.“

last als eine Servitut bezeichnet, sondern auch die personalis actio auf die Terminalgefälle eine actio confessoria [10]) nennt. In diesen Aeußerungen liegen ersichtlich schon die Anfänge der Servitutentheorie.

§ 33. Bereits entwickelt findet sich die Theorie, nach welcher die Reallasten Servituten sind, bei Franzke [1]), denn wenn gleich von den Auctoren, auf deren Worte der Verfasser beistimmend Bezug nimmt, die Reallast ein onus ipsi rei tanquam servitus quaedam impositum, und also nicht geradezu eine Servitut genannt wird, so hat ihm nichtsdestoweniger doch die Reallast eine selbstständige servitutartige Natur, in der er den alleinigen und genügenden Grund der specifischen, gegen jeden dritten Besitzer gehenden Wirksamkeit der Reallasten findet, während Guido Pap den eigentlichen Grund der Reallastqualität terminaler Leistungen in der Annahme einer Hypothek erblickt, und nun nur die durch diese Annahme vermeintlich schon durchaus hinreichend erklärte Reallast in ihrem Bestehen mit einer Servitut vergleicht. Die in dem tamquam bei Franzke liegende Restriction hebt ersichtlich die wesentliche und ausschließliche Motivirung und Erklärung der Reallastqualität gewisser terminaler Prästationen durch die behauptete servitutenartige Natur derselben ganz und gar nicht auf, da sich durchaus kein anderweitiger Erklärungsgrund angegeben findet; es spricht sich vielmehr darin ersichtlich nur das unklare Bewußtsein aus, daß der Servitutbegriff zur Subsumirung der Reallasten in der That nicht recht geeignet ist. In ähnlicher Weise finden sich die Reallasten gleichfalls bei J. H.

10) eod. Quaestio 576 § 2: „— quando annua pensio imponitur super fundo, quo casu agi potest actione confessoria contra tertium possessorem."

1) Franzke, Resolut. variae T. I. resol. 2 No. 117.

Böhmer[2]) aufgefaßt, wie auch Leyser[3]) derartige Berechtigungen jura servitutibus similia nennt.

Während so einzelne Symptome der Servitutentheorie sich bereits, wie gezeigt, bei den Anhängern der Hypothekartheorie bemerklich machen, und selbige bei den zuletzt erwähnten Auctoren zwar schon in ihrer Selbstständigkeit, aber modificirt durch die nur analoge Benutzung des Servitutenbegriffs hervortritt, werden die Reallasten von nicht wenigen Juristen geradezu für Servituten erklärt; so namentlich in den Schriften von Manzius, Stryck und Heinneccius, sowie in zwei gleichzeitigen Abhandlungen von Titius und Gerhard[4]). Nach dieser Servitutentheorie werden die Reallasten als servitutes in faciendo aufgefaßt, wobei Einige diese in einem Thun bestehenden Servituten allerdings auf die Leistungen des einen Grundstücks zu Gunsten eines anderen benachbarten, also namentlich auf die bäuerlichen Dienste, beschränken[5]). Die Anhänger dieser Auffassung, die in den Reallasten Servituten erblickt, stützen sich hauptsächlich auf die Anschauung, daß der Satz des römischen Rechts servitus in faciendo consistere nequit eine romanistische Spitzfindigkeit, oder doch jedenfalls ein römischrechtlich normativer, nicht aber ein universalgültiger logisch-juridischer Satz sei, oder daß man diese rein positive Satzung des römischen Rechts im germanischen Rechtsleben nicht recipirt, oder aber den beschränkten römischrechtlichen Legalbegriff der Servitut

2) J. H. Böhmer, Jus ecclesiastic. Protest. lib. V, Tit. 19 § 61.

3) Leyseri Med. ad Pand. Spec. 109 VI.

4) Manzius, De servit. praed. rust. quaest. 20 No. 80. Stryck, Usus modern. Pand. lib. VIII. Tit. 1 § 3 sq. Heineccius, Elem. jur. Germ. Tom. 1 lib. 2 Tit. 5 § 131 sq. Titius, Dissert. de servitute faciendi. Lipsiae 1710 und Gerhard, Dissert. de servitutibus in faciendo consistentibus. Jenae 1710.

5) z. B. Heineccius l. c., der die Frohnden und Gutsgefälle, die Bauernrechte und das Pfandrecht hierher rechnet.

durch einheimisches Gewohnheitsrecht erweitert habe[6]). Ueberdies weist man darauf hin, daß das römische Recht selbst diesen Satz nicht consequent durchgeführt habe, indem ja bei der servitus oneris ferendi der Inhaber des fundus serviens zu einem Thun verpflichtet sei.

Was namentlich die gedachten beiden Abhandlungen von Titius und Gerhard betrifft, so weichen selbige trotz ihrer Gleichzeitigkeit dennoch in ihrer Argumentation durchaus von einander ab. Titius[7]) hebt hervor, daß überhaupt bei den Servituten nicht das eine Grundstück dem andern diene, sondern daß der jedesmalige Besitzer desselben zu dem pati oder non facere verpflichtet sei, und daß daher die Satzung des römischen Rechts, daß eine Servitut nicht in faciendo bestehen könne, lediglich als eine aus Verkennung des wahren Sachverhalts und aus der falschen Annahme, daß bei den Servituten die Grundstücke selbst die berechtigten und resp. verpflichteten Subjecte wären, gefolgerte Subtilität erscheine, wie denn auch die ganz richtige Erkenntniß, daß nicht das dienende Grundstück, sondern der Besitzer desselben zu dem pati oder non facere verpflichtet sei, an einer Stelle unverkennbar aus den eigenen Worten des römischen Rechts hervorgehe, indem es nämlich l. 15 D. de servit. 8, 1 heiße: „servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.“

---

6) Auch Schilter l. c. exercitat. 18 § 12 nimmt als möglichen Inhalt einer Servitut eine necessitas faciendi quid in suo in vicini praedii utilitatem in Gemäßheit einheimischen Gewohnheitsrechts an. Da er diese Aeußerung aber nicht gerade mit Beziehung auf Reallasten der gewöhnlichen Art thut, sondern bei Erörterung der auf einem Gebäude ruhenden Verpflichtung, daß selbiges zum Vortheil des benachbarten höher gebaut werde, so ist Schilter, obgleich er, wie bemerkt worden, keineswegs als zweifelloser Anhänger der Hypothekaransicht zu betrachten ist, dieser Aeußerungen halber dennoch gleichfalls nicht zu den entschiedenen Anhängern der auf die Reallasten angewandte Servitutentheorie zu zählen.

7) Titius, Dissert. cit. § 8 sq.

Ueberdies sei das römische Recht in Betreff der servitus oneris ferendi seiner eigenen Satzung nicht treu geblieben. — Gerhard betont es besonders[8]), daß man in den römischen Rechtsquellen genau darauf achten müsse, ob ein Satz die Bedeutung einer Definition oder einer wirklich rechtsbestimmenden Norm habe; an erstere sei man natürlich nicht gebunden. Eine solche blose Definition sei auch der Satz, daß eine Servitut nicht im Thun bestehen könne; dieser sei aber unhaltbar, denn wenn auch das Grundstück selbst nichts thun könne, so könne dies doch der jedesmalige Besitzer Namens desselben[9]); auch komme ja im römischen Recht die servitus oneris ferendi vor. Während Titius als solche im Thun bestehende Servituten nur die Bannrechte und bäuerlichen Dienste anführt, nimmt Gerhard allerdings noch einige anderweitige[10]) an, erwähnt aber Grundzinsen und Renten nur beiläufig (cap. II § 10: onera censualia). Uebrigens ist Gerhard's Lehre keineswegs als eine reine Servitutentheorie zu bezeichnen, indem er dem ihm bei Annahme der Möglichkeit im Thun bestehender Servituten aufsteigenden Bedenken, daß der dritte Besitzer des Grundstückes nicht durch einen Vertrag seines Vorgängers verpflichtet werden könne, durch den Einwand zu begegnen sucht, daß es ja im Willen eines jeden stehe, ein Grundstück zu acquiriren, und daß er also durch seine eigne Zustimmung die auf demselben ruhenden Verbindlichkeiten mit übernehme[11]). Etwas Aehnliches findet sich bei Schorch[12]), und

---

8) Gerhard, Dissert. cit. cap. II § 11.

9) Gerhard ebendas. cap. II § 9.

10) Duncker a. a. O. § 5.

11) Gerhard a. a. O. cap. II § 10.

12) Schorch, Exercit. jurid. de jure servit. et census, exercit. III. § 2. — Ohne jegliche derartige Beimischung zählt unter den Neuern wieder Blume, Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte § 212—14 die Reallasten zu den Prädialservituten in der wei-

so lehnt sich denn an die auf die Reallasten bezogene Servitutentheorie theilweis eine anderweitige an, in der in der That wieder das obligatorische Element der Reallasten stärker hervortritt, und der Grund der einen jeden dritten Besitzer treffenden Verpflichtung in der Supposition einer stillschweigenden Einwilligung und Uebernahme gefunden wird.

II. Die neueren Theorieen.

§ 34. Obgleich die bisher geschilderten Theorieen zum Theil schon in die Zeit nach Conring fallen, so gehören sie alle doch noch mehr oder minder derjenigen Richtung in der Jurisprudenz an, die das nationaleinheimische Recht nur als einen usus modernus des römischen Rechts betrachtete und behandelte. Nur langsam brachen sich die Ansichten Conring's Bahn, und erst allmälig trat eine selbstständige Behandlung des nationaleinheimischen Rechtes ein. Aber auch nach der Etablirung einer eignen Disciplin des deutschen, resp. germanischen Privatrechts dauerte es noch lange, bis die Behandlung desselben einen wissenschaftlich selbstbewußten Charakter annahm. So ist denn C. L. Runde [1]) eigentlich als der erste unter den Germanisten zu betrachten, der eine principielle Untersuchung über den Rechtscharakter der Reallasten angestellt hat. In seiner Lehre von der Leibzucht und dem Altentheil, in der er princiell zwischen den bei diesem Verhältniß sich meistens mischenden usufructuarischen Nutzungen und Reallastprästationen unterscheidet, erörtert er zugleich das juridische Grundwesen der Reallasten überhaupt, welches ihm eine Art Miteigenthum des Reallastberechtigten ist. Die Dinglichkeit ist ihm übrigens nicht nur die Verfolg-

---

teren Bedeutung, zu den servitutes juris germanici, zu denen er auch die Zwangs- und Bannrechte rechnet.

1) Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht. Oldenburg 1805. S. 385 u. 86. Vgl. auch Gengler, Lehrb. S. 290.

barkeit einer Sache gegen jeden Dritten, sondern überhaupt das Verhältniß eines Subjects zur Sache. Demgemäß könne die Dinglichkeit auch in der Verbindung einer Befugniß oder Verpflichtung mit einer Sache bestehen, ohne daß diese die letztere zum Gegenstande hätte, indem sie vielmehr nur auf jeden Besitzer derselben übergehe. Man könne diese Classe dinglicher Rechte subjectiv-dingliche nennen, weil das Subject des Rechts oder der Verbindlichkeit durch Sachbesitz bezeichnet werde; der objective Inhalt des Rechts oder der Verpflichtung sei ein dinglicher oder persönlicher, jenachdem er auf eine gegen jeden Dritten verfolgbare Sache, oder auf eine Leistung gehe.

In ähnlicher Weise charakterisirt Eichhorn[2]) die Reallasten als Forderungen, die entweder sowohl activ als passiv, oder nur in einer dieser beiden Beziehungen die Natur subjectiv-dinglicher Rechte haben. Ein bedeutender Unterschied der verschiedenen Reallasten, der sich besonders bei den Entstehungs- und Erlöschungsgründen bemerklich mache, bestehe aber darin, daß bei einzelnen dem Reallastberechtigten zugleich unmittelbar an der belasteten Sache selbst ein Recht zustehe, bei anderen dagegen nicht; letztere seien durchaus Obligationen, und hätten nur die Aehnlichkeit mit den Sachenrechten, daß sie gegen jeden Besitzer der Sache gingen und Beschränkungen der Freiheit des Eigenthümers enthielten, wie denn hierauf auch die Natur der Klage beruhe; die Reallasten nähmen, jenachdem dem Reallastberechtigten das (sogenannte Ober-) Eigenthum oder ein sonstiges Recht an der Sache selbst zustände, eine verschiedene eigenthümliche Natur an.

Ortloff, und anfänglich auch Mittermaier[3]) bezeich-

---

2) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. § 162.

3) Ortloff, Grundzüge des Systems eines deutschen Privatrechts. S. 413. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 1824. § 153 (1821. § 325).

nen die Reallasten als dingliche Forderungsrechte, in welcher Beziehung Letzterer näher hinzufügt, daß der Reallastberechtigte mit dem Besitzer des belasteten Guts in Vertragsverhältnissen stehe, jedoch so, daß die Last von selbst auf jeden Besitzer übergehe. Nach Schwarz[4]) sind die Reallasten Verpflichtungen, welche die belastete Sache selbst nicht zum Gegenstande haben, aber dem Besitzer der Sache obliegen. Das factum obligatorium ist ihm sonach lediglich der Besitz der betreffenden Sache. Die Reallasten bezeichnet er sonach als subjectiv-dingliche Rechte, d. h. aus Obligations- und dinglichen Rechten zusammengesetzte Verhältnisse.

Das Gemeinsame aller dieser Theorieen besteht in einer Mischung des obligatorischen und dinglichen Elements; die Reallasten sind nach ihnen ein gemischtes Institut. Im Allgemeinen tritt allerdings mehr das obligatorische Element hervor, wie denn auch Mittermaier die Reallasten zuerst geradezu in's Obligationenrecht stellt, während z. B. Ortloff für die dinglichen Forderungsrechte zwischen den Sachenrechten und dem Obligationenrecht eine eigene, beiden selbstständig coordinirte Abtheilung macht. Obgleich auch bei Eichhorn das obligatorische Element sehr stark hervortritt, so stellt dieser die Reallasten im System dennoch in's Sachenrecht. — In diese Kategorie gehören auch die Theorieen von Wächter und Beseler. Ersterer[5]) sieht in den Reallasten Ansprüche auf bestimmte positive Leistungen, die unmittelbar gegen ein Gut gehen, so daß sie von jedem Besitzer desselben gefordert werden können; die verfallenen Leistungen sind nach Wächter keine dingliche Schuld, sondern eine persönliche des frühern Besitzers.

---

4) Schwarz, Das Institut der Reallasten. Erlangen 1827. S. 41.

5) v. Wächter, Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Würtembergischen Privatrecht, S. 121 und 127.

Nach Beseler[6]) sind die Reallasten ein gemischtes Institut; dem Berechtigten steht nach ihm ein dinglicher Anspruch unmittelbar an dem belasteten Grundstücke zu, in Folge dessen er von dem Besitzer, als solchem, ohne besonderen Obligationsgrund die Leistung verlangen kann; der Anspruch aber auf die einzelne fällig gewordene Leistung ist eine persönliche. Nach Unger ist die Reallast ein dingliches Recht, welches aber in den einzelnen Leistungen in ein persönliches ausgeht, und sonach in seinen einzelnen Ausflüssen als ein wahres Forderungsrecht erscheint[7]). Walter stellt die Reallasten im System in's Sachenrecht, und unterscheidet bei selbigen die Last als Ganzes, die eine Last des Grundstückes sei und in der Verpflichtung zu einem positiven Thun, also in einer Obligation, bestehe, wobei das Grundstück das verpflichtete Subject sei, von der Verbindlichkeit zur einzelnen Leistung, welche eine durch den Besitz begründete Obligation der Person sei[8]). So werden auch von Gram[9]), dem neuesten Bearbeiter des im eigentlichen Königreich Dänemark (mit Ausschluß der beiden Herzogthümer Schleswig und Holstein) geltenden Privatrechts, die Grundlasten in's Sachenrecht, und zwar an den Schluß desselben gestellt, und ihnen eine gemischte, theils dingliche, theils obligatorische Natur beigelegt. Die Last als Ganzes ruht unmittelbar auf dem Eigenthum, welches in Folge einer juridischen Fiction als Subject derselben gedacht wird, und hierin zeigt sich der dingliche Charakter derselben. Dagegen ist die Verpflichtung zur Abführung der einzelnen terminweis verfallenden Prästationen eine rein persönliche auf den Besitz gegründete Obligation.

§ 35. Nach Andern sind die Reallasten rein dinglicher

6) Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts. III, S. 138.

7) Unger, System des Oestreichischen Privatrechts S. 560.

8) Walter's System des deutschen Privatrechts S. 148.

9) Gram, Den Danske Formueret (Vermögensrecht) 1858, S. 680.

Natur. — Albrecht[1]), der in seiner Lehre von der Gewere die Theorie der Reallasten mit Beziehung auf den Rentenkauf erörtert, geht dabei im Allgemeinen von dem Verhältniß der Guts- und Grundherrschaft zu dem der Hintersässigkeit, von der Gewere des Grund-Eigners einerseits, und der Gewere des Hintersassen andererseits aus. Die in diesem Verhältnisse vorkommenden gegenseitigen Berechtigungen und Verpflichtungen in Betreff gewisser Leistungen bilden, obgleich sie an sich einen obligatorischen Charakter haben, dennoch neben dem dinglichen Element keinen selbstständigen Bestandtheil, sondern nehmen dadurch, daß sie activ und passiv Pertinenz der Gewere sind, auch deren Charakter an, und werden sonach dinglich. Mit dem dinglichen Rechte ist, ohne daß es noch der besonderen Begründung eines obligatorischen Nexus bedarf, gleichfalls der Anspruch in Betreff jener Leistungen activ und passiv existent; es ist hier eben die Gewere, die geradezu berechtigt und verpflichtet. Diesem Verhältniß analog ist das des Rentenkaufs, da ja dem Rentberechtigten zur Geltendmachung und zum Schutz seines Rechts im Wesentlichen dieselben Befugnisse am rentpflichtigen Grundstück, wie dem Gutsherrn gegen seine Hintersassen zustehen; auch werde dem Rentberechtigten ja geradezu eine Gewere am Zinse zugeschrieben, wodurch er auch eine Gewere an dem Grundstück selbst habe. Im späteren Mittelalter allerdings, wo der Rentenkauf ersichtlich mehr die Natur der neueren Satzung angenommen habe, trete das obligatorische Element selbstständiger hervor; nichtsdestoweniger sei aber auf die Reallasten doch noch immer der Begriff der Gewere anzuwenden, und denselben ihr Platz unter den dinglichen Rechten anzuweisen. An diese Theorie schließt sich im Wesentlichen die von Philipps[2]) an. Wie die Deichlast eine Folge der na-

1) Albrecht, Die Gewere, §. 18.

2) Philipps, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, § 116 u. 117.

türlichen Beschaffenheit des der Ueberschwemmung ausgesetzten Landes sei, so sei überhaupt jede Reallast eine Eigenschaft des belasteten Grundstücks, die jeder Besitzer desselben anerkennen müsse; die Leistungspflicht sei eine Besitz-Pertinenz.

Nachdem Mittermaier seine ursprüngliche Ansicht, daß die Reallasten dingliche Forderungsrechte seien, aufgegeben, erklärt er später[3]) selbige neben Servituten und Pfandrecht für eine eigene Art dinglicher Rechte, auf die keine Analogie eines bestimmten römisch-dinglichen Rechts passe. Die Natur der Reallastklage und der possessorische Rechtsschutz sei mit dem Charakter dinglicher Obligationen unvereinbar. Die Reallasten sind ihm daher Leistungen, deren Grund auf dem Besitz einer Sache ruht, und bei denen das Recht durch Besitzrechtsmittel und überhaupt durch Klagen geschützt ist, welche in ihrer Verfolgung als dingliche behandelt werden. Nach Maurenbrecher[4]) ist die Reallast im Ganzen zwar stets ein dingliches Recht, weßhalb seine Auffassung derselben auch mit in die Kategorie der Dinglichkeitstheorieen der Reallasten gehört, die fälligen einzelnen Leistungen sind aber nach ihm obligatorischer Natur; der Verpflichtete stehe in einem obligatorischen Verhältnisse zu dem Berechtigten, der Grund der Schuldverbindlichkeit sei der Besitz des Grundstücks. Duncker[5]) in seiner Monographie über die

---

3) Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1829, § 23). Siebente Aufl. I. § 172.

4) Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gem. deutschen Privatrechts, § 249 u. 50. 2. Ausg. I. § 320.

5) Duncker, Die Lehre von den Reallasten in ihren Grundzügen, 1837, S. 61. Auch Vollgraff im Archiv für civilistische Praxis, Band 9, Beilageheft S. 194, sieht bei den Reallasten das Grundstück selbst als das verpflichtete Subject an. Er nimmt dies aber nur bei den römischen Realservituten und der Deichlast an. — Mit Duncker stimmt im Wesentlichen überein Reyscher, Würtemberg. Privatrecht § 254 ff. Auch Heimbach in Weiske's Rechtslexikon IX. S. 63 folgt im Ganzen der Duncker'schen Theorie; nur nimmt er manche

Reallasten sieht das Grundstück selbst als den personificirten Schuldner der Reallastgefälle an. Eine Reallast ist ihm dieser Anschauung gemäß die Verpflichtung einer unbeweglichen Sache, wodurch dieselbe als Subject einer zum Besten einer Person oder eines Grundstücks vorzunehmenden Leistung erscheint. Die der Reallast gegenüberstehende Berechtigung ist daher das einer Person oder einem Grundstück zuständige dingliche Recht, welches die Verpflichtung einer unbeweglichen Sache zu einer Leistung zum Gegenstande hat.

Ein anderer Monograph über die Reallasten, Renaud[6]), geht von dem Gesichtspunct aus, daß die Reallastgefälle Quoten des Ertrages eines Grundstücks seien; und da die Früchte ein accessorium des betreffenden Grundstücks wären, so habe der Berechtigte durch den Anspruch auf einen Theil des Fruchtertrages eines Grundstücks zugleich ein Recht an diesem selbst, ein dingliches Recht. Anfänglich sei freilich ein solcher unmittelbarer Anspruch auf einen Theil des Fruchtertrages, eine von der Gewere des Inhabers am Grundstück und dem gesammten Fruchtertrage abgelöste Gewere, eine Zinsgewere, nur in Verbindung mit einer dem Berechtigten zustehenden grundherrlichen Gewere an dem belasteten Gut vorgekommen. Später habe man aber nicht nur bei reservirten, sondern gleichfalls bei constituirten Renten auch ohne jegliche Concurrenz eines noch gegenwärtigen oder auch nur jemals vorhanden gewesenen Herrschaftsrechts des nunmehrigen Zinsberechtigten über das belastete Grundstück demselben eine solche Zinsgewere aufgelassen. Die Reallastfrohnen schließt Renaud von den Reallasten aus, und bezeichnet selbige nur als obligationes quasi ex lege (S. 46—49).

---

von Duncker mit zu den Reallasten gezählte Fälle, als dem öffentlichen Recht angehörig, aus.

6) Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten, 1846, S. 23 ff.

Wolff[7]) erklärt die Reallaſten für auf einem Grundſtück haftende Verpflichtungen zu poſitiven Leiſtungen mit dem entſprechenden dinglichen Rechte, ſelbige zu fordern, ohne daß eine Perſon leiſtungspflichtig ſei, welche letztere vielmehr nur wie der Inhaber eines Thieres, welches Schaden zugefügt habe, oder auch wie der Inhaber eines ſervitutpflichtigen Grundſtücks in Anſpruch genommen werden könne. — Manche, namentlich die Bearbeiter des Particularrechts, ſtellen die Reallaſten ohne weitere Erklärung in's Sachenrecht[8]).

§ 36. Unter denjenigen neueren Juriſten, die in den Reallaſten Obligationen mit realer Paſſivlegitimation erblicken, iſt der Reihefolge nach zuerſt Seuffert[1]) zu erwähnen. Er zählt das dem Inſtitut der Reallaſten zu Grunde liegende Verhältniß zu den perſönlichen, nämlich zu ſolchen, die zu den in rem scriptis gerechnet werden können. Hildebrand[2]) nennt die der Reallaſt gegenüberſtehende Berechtigung ein mit einem ſachenrechtlichen Gewande äußerlich bekleidetes Forderungsrecht, durch welche Charakteriſirung er aber die Reallaſten keineswegs als ein gemiſchtes Inſtitut bezeichnet, ſondern nur dies angedeutet haben will, daß ſich bei denſelben manche Aeußerlichkeiten in ſachenrechtlicher Form darſtellen.

Indem v. Gerber[3]) die der Reallaſt gegenüberſtehende Berechtigung für ein wirkliches Forderungsrecht erklärt, hebt er hervor, daß bei Eintritt der einzelnen Fälligkeits-

---

7) Wolff's Lehrbuch des gem. deutſchen Privatrechts I. § 123.

8) z. B. Paulſen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holſtein, wie auch des Herzogthums Lauenburg §. 70, und Esmarch, Das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht §. 64.

1) Seuffert, Das Baurecht, die Reallaſten und das Näherrecht S. 72 und deſſen praktiſches Pandektenrecht I. § 23, c. 4.

2) Hildebrand, Lehrbuch des gemeinen deutſchen Privatrechts § 146.

3) v. Gerber's Syſtem des deutſchen Privatrechts §. 167 u. 168.

termine keineswegs jedesmal eine neue Obligation entstehe, sondern daß vielmehr das Wesen der Reallast in einer einheitlichen, durch Solution nicht einseitig tilgbaren, in sich unerschöpflichen und durch ihre passive Verknüpfung mit einem Grundbesitz perpetuirten, die Leistungspflicht auf jeden Besitzer desselben übertragenden, sich fortwährend in terminweise Gefälle spaltenden Obligation bestehe. — Auch Stobbe[4]) legt, wenn gleich in etwas reservirter Weise, den Reallasten im Wesentlichen einen obligatorischen Charakter bei, indem er es betont, daß für die Charakterisirung eines Rechts auf den Inhalt, nicht aber auf Entstehungsformen und Executionsmittel zu sehen sei; der Inhalt der Reallasten sei aber eine Leistung. Namentlich gegen Duncker, dem Stobbe sonst in Vielem bestimmt, hebt er es hervor, daß das Subject einer Leistung nur ein Mensch, niemals eine Sache sein könne.

Auch unter den Romanisten der Gegenwart haben einige Veranlassung genommen, sich über das Wesen der Reallasten zu äußern, so namentlich v. Savigny[5]). Derselbe erblickt in der Reallast eine wirkliche wahre Obligation mit unerschöpflicher Wirksamkeit, und weist die volle Verträglichkeit der Eigenthümlichkeiten der Reallast mit dem Wesen des Obligationsbegriffs nach. — Direct spricht Puchta[6]) sich allerdings nicht über die Natur der Reallasten aus, wohl aber indirect, indem er mit Beziehung auf den Satz servitus in faciendo consistere nequit bemerkt, daß der gegen die Gemeingültigkeit dieses Satzes erhobene Einwand, daß es ja doch Verpflichtungen gebe, die jeden Besitzer träfen, nur dann jenen Satz erschüttern würde, wenn eine Möglichkeit vorhanden wäre,

---

4) Stobbe in der Zeitschrift für deutsches Recht a. a. O. S. 209.
5) v. Savigny's Obligationenrecht I. S. 134 ff. und S. 103.
6) Puchta's Pandekten § 178 N. g.

derartige Leistungen mit einer Vindication einzuklagen. Es wird daher anzunehmen sein, daß auch nach Puchta die Reallasten Obligationen mit realer Passivlegitimation sind.

§ 37. Die im § 35 skizzirten Theorieen der Reallasten geben sich ohne weitere Reservirung als Dinglichkeitstheorieen. In neuerer Zeit haben sich aber auch einige Theorieen gebildet, die zwar mit aller Entschiedenheit die Reallasten gleichfalls für dinglich erklären, dabei aber bemerken, es könne sich bei den Reallasten nicht, oder nicht lediglich um die römisch-rechtliche Dinglichkeit handeln, sondern es komme hier wesentlich auf die deutsch-rechtliche an. In dieser Beziehung äußert Gengler[1]) sich folgendermaßen: „Das germanische Recht gelangte in seiner Fortentwickelung ebenso gut als das römische zu einer eigenthümlichen, den Gegensatz zu rein-persönlichen Forderungen bildenden Dinglichkeit, als deren Träger die Gewere betrachtet werden muß. Alle mit letzterer verbundenen, daher namentlich alle durch Auflassung begründeten Rechtsverhältnisse sind demnach im deutschrechtlichen Sinn dinglichen Charakters. Sonach zählten die Reallasten gemäß der Rechtsanschauung des Mittelalters zu den dinglichen Rechtsverhältnissen. Der Doctrin aber, welche, so lange ihr Quellen als Substrat scientifischer Forschung geboten sind, nur immer in ihrem Kreise sich bewegen darf, muß die Reallastberechtigung ein dingliches Recht an fremder Sache bleiben, welches sich im heutigen System den römischen juribus in re als eine gleichartige Schöpfung des deutschen Volkslebens anreiht."

Ebenso erklärt Schenk[2]) die Reallasten für ein deutschrechtlich dingliches Institut, für welches das römische

1) Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatrechts S. 296 ff. u. S. 303.
2) Schenk, Votum über die Natur der Reallasten, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung des Königreichs Sachsen. XIV, 4. S. 355 ff.

Rechtssystem nicht maßgebend sei. Er spricht sich über diesen Punct folgendermaßen aus: „Man bezeichnet im älteren deutschen Recht auch diejenigen Lasten als Lasten eines Grundstücks, als dingliche Lasten, die, ohne dem Berechtigten von vornherein oder principaliter ein unmittelbares Recht gegen die Sache zu geben, jeden Besitzer zu gewissen Leistungen verpflichten, und an welchen dem Berechtigten ein dingliches Recht, die Gewere, zusteht, die folgeweise auch nur durch Auflassung begründet werden konnten, woraus umgekehrt folgt, daß diejenigen Rechte, die nur durch Auflassung begründet werden konnten, als dingliche aufgefaßt müssen."

Häberlin[3]) weist mit Rücksicht darauf, daß der Reallastberechtigte das belastete Grundstück nicht sofort bei Fälligkeit der Prästation in Anspruch nehmen kann, den Begriff der römischrechtlichen Dinglichkeit zurück, und folgert dagegen aus der den Reallastberechtigten zustehenden Gewere die deutsch-rechtliche Dinglichkeit der Reallast. Diese ist ihm eine auf einem Grundstück haftende Last, welche jeden Besitzer desselben zu Gunsten des Berechtigten zu gewissen Leistungen verpflichtet; die Last schließt aber eine Verpflichtung in sich. Die Pflicht zu der einzelnen Leistung ist zunächst nur die Folge der Beschaffenheit der Reallast, sie ist der eigentliche Inhalt des Instituts, sie ist daher mit der Reallast gleicher, also dinglicher Natur. Erst durch die Mora werde die Schuld persönlich, und daher verwandle sich die einzelne fällige Schuld in eine persönliche. Die Klage auf die Anerkennung der Reallast als Ganzes sei eine dingliche, die wegen der fälligen und rückständigen eine persönliche.

Schließlich ist noch die von Weiske[4]), mit nächster Be-

3) Häberlin, Ueber die Reallasten, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft XVIII, 2, S. 147 ff.

4) Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich-bäuerlichen Leistungen, 1850, S. 46 ff. — Eine gedrängte Darstellung der Weiske'schen Theorie nebst Kritik derselben giebt Heimbach im Art. Reallasten in Weiske's Rechtslexikon IX. S. 44 ff.

ziehung auf das sächsische Recht entwickelte Theorie, die sich im Grunde keiner der aufgestellten Hauptgruppen anschließt, anzuführen. Weiske zählt nämlich die gutsherrlich-bäuerlichen Leistungen, und zwar noch fortwährend, zum öffentlichen Recht; es sind ihm Ortslasten in Gemäßheit Localstatuts, Herkommens u. s. w. „Sie erscheinen keineswegs als mit einem römischen oder teutschen dinglichen Rechte ausgestattet; sie bleiben persönliche Forderungen, wenn auch der Verpflichtete seine Verbindlichkeit dem Besitze eines Gutes, an dem jene haften können, zuzuschreiben hat" (S. 60 u. 101). — Im Uebrigen unterscheidet Weiske zwischen jura realia und onera realia. In ersteren verschmilzt sich nach ihm in einer dem germanischen Recht eigenthümlichen Weise ganz anders, wie dies bei den mit einer Immobiliarhypothek verbundenen Forderungsrechten der Fall ist, das Schuldverhältniß dergestalt mit einem Grundbesitz, daß jeder Besitzer ohne Weiteres in Anspruch genommen werden kann. In diese Kategorie rechnet Weiske namentlich die gekauften Realrenten, Erbgelder, vorbehaltene Kaufgelder und das Leibgedinge (S. 48). Die eigentlichen onera realia dagegen, wie z. B. der Zehnt, sollen dem Berechtigten ein über die Natur des jus reale hinausgehendes eigenthümliches, dem dominium utile vergleichbares Recht an dem belasteten Grundstück gewähren (S. 62). Wenn Weiske auch wieder in dieser Classe die gekauften Realrenten anführt (S. 61 ff.), so will er ersichtlich durch ihre anfängliche Subsumirung unter die jura realia ihren allgemeinen Charakter an sich, durch ihre anderweitige Classificirung aber eine specialrechtliche Entwickelung derselben andeuten. — Was den juridischen Charakter dieser eigentlichen onera realia betreffe, so sei selbiger von Renaud am richtigsten erfaßt, obgleich allerdings dessen specielle Begründung seiner an sich richtigen Auffassung mit Beziehung auf die eigenthümlichen Grundsätze des germanischen Rechts über den Fruchterwerb nicht zu billigen sei.

Viertes Capitel.

Kritische Beleuchtung der verschiedenen Reallasttheorieen[1]).

I. Zuvörderst über das Wesen der Dinglichkeit und der Obligation[2]).

§ 38. Der Ueberblick über die doctrinellen Auffassungen des juridischen Grundwesens der Reallasten zeigt es, daß der Streit sich hauptsächlich darum dreht, ob selbige einen dinglichen Charakter haben, oder zu den Obligationen gehören, oder aber, ob ihre Natur etwa eine gemischte dinglich-persönliche ist. Es wird daher erforderlich sein, der kritischen Beleuchtung der Reallasttheorieen eine Erörterung über das Wesen der Dinglichkeit und der Obligation voranzuschicken.

Als eine für die Haupteintheilung der Rechte besonders bedeutsame Grundverschiedenheit der Handlungen im gegenseitigen Verkehrsleben der Menschen stellt sich diese heraus, daß man entweder einen bestimmten Handlungsinhalt unmittelbar selbst realisirt, oder aber einen solchen aus irgend einem Grunde von einer anderen Person beansprucht und fordert. Es wäre denkbar, daß das Rechtsnormativ diesen Unterschied durchaus ignorirte und ihn als einen lediglich thatsächlichen betrachtete, indem es einestheils z. B. jedem Forderungsanspruch an einen Andern jegliche weitere Rechtswirkung abspräche, als daß das gutwillig Geleistete gültig behalten werden könnte, weil es eben bei Versagung einer jeden Rechtswir-

---

1) Duncker a. a. O. § 4, 6, 10 u. 12. v. Gerber's System § 168, N. 1. Gengler's Lehrbuch S. 286 ff.

2) Vgl. Düroi's Bemerkungen über actio in rem und in personam, jus in re und obligatio im civilistischen Archiv VI. S. 252 ff. und S. 386. — Puchta's kritische Bemerkungen zu Düroi's Abhandlung im Rhein. Mus. für Jurisprudenz I. S. 286. — v. Vangerow's Leitfaden I. S. 135 ff. — v. Savigny's System I. v. S. 331 an, II. § 103. — Puchta's Pandekten § 22, 126 u. 201.

kung für Forderungsansprüche überhaupt auch keine mit Rechtszwang realisirbare Rückforderung geben würde, und indem es anderntheils die unmittelbare Realisirung eines Handlungsinhalts nur insofern gestattete, als der Gegenstand desselben sich nicht in den Händen eines Andern befände, indem es also mit andern Worten als einziges Recht lediglich das Recht der Persönlichkeit im engsten Umfange anerkennte. Alles Haben wäre dann einzig und allein durch die wirkliche Innehabung gesichert, und Keiner könnte etwas von dem Andern rechtswirksam fordern, weder eine vereinbarte Leistung, noch auch etwas demselben Anvertrautes, oder ohne seinen Willen aus seinen Händen irgendwie in die Hände des Andern Gekommenes. Das alles Recht im s. g. subjectiven Sinn noch in sich schließende Recht der Persönlichkeit wäre alsdann lediglich durch die auf deren Verletzung, auf den Friedensbruch, vom Recht gesetzte Strafe geschützt.

Das praktische Bedürfniß treibt aber das Recht sofort über diesen selbst einem geringen Verkehr keine genügende Befriedigung und Garantie bietenden Standpunct hinaus. Das Recht erkennt mehr oder minder die Möglichkeit an, Ansprüche an einen Andern aus Vereinbarungen, sei es auf Leistung zur Befriedigung dieser oder jener Verkehrsbedürfnisse, auf Lieferung von Sachen und Gegenständen zu diesem oder jenem Behuf, oder auf Rückgabe von solchen auch wider den Willen des Renitenten mit Rechtszwang durchsetzen zu können, sowie es beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen Sachen für so eng, fest und gültig mit der Person verbunden ansieht, daß diese selbige auch unmittelbar beim Dritten, also ohne jegliche vorgängige Vereinbarung wegen der Rückgabe, anfassen und auf dem Rechtswege wieder an sich ziehen, sich zu denselben ziehen kann. Jene im Eingang dieses § erwähnte Hauptverschiedenheit des Allgemeininhalts der Handlungen wird also überall eine nicht blos thatsächliche, sondern mehr oder minder für die Realisirbarkeit der

Rechte rechtswirksame Bedeutung haben. Es wird sich überall eine größere oder geringere Mannigfaltigkeit theils unmittelbar realisirbarer Rechte, theils gegen eine andere, aus bestimmten Rechtsgründen dieser oder jener Art verpflichtete Person verfolgbarer Forderungsansprüche finden.

Auf diese Verschiedenheit der Rechte beziehen sich die Kategorieen der Dinglichkeit und der Obligation. Die Frage, ob diese Eintheilung der Rechte eine erschöpfende ist, und alle nicht obligatorischen Rechte dinglich sind, oder ob diese Benennung sich nur auf die unmittelbaren Rechte an Sachen, nicht aber auf das Recht der Persönlichkeit selbst, auf die Statusrechte u. s. w. beziehe, hat für die vorliegende Erörterung keine wesentliche Bedeutung, wird übrigens auch noch später bei Erwähnung der betreffenden Terminologie des römischen Rechts wieder berührt werden. Dieser Punct ist aber deßhalb für die vorliegende Erörterung nicht von einer solchen Wichtigkeit, daß er durchaus definitiv erledigt werden müßte, weil die Reallastberechtigung stets gegen den Besitzer einer bestimmten unbeweglichen Sache gerichtet ist, und das Empfangen anderweitiger Sachen zum Gegenstande hat, so daß in Betreff der Frage, ob diese Berechtigung als eine dingliche aufzufassen sei, jedenfalls nur von der Dinglichkeit in ihrer Beziehung auf Sachen die Rede sein kann.

§ 39. Was die positive Entwickelung der Kategorieen der Dinglichkeit und der Obligation betrifft, so kommt es rücksichtlich der Einzelarten zunächst stets darauf an, ob überhaupt ein gewisser, trotz aller Verschiedenheit der Individualgestaltung im concreten Falle, dennoch einen sich gleichbleibenden Allgemeincharakter habender Thatbestand als eine vom Persönlichkeitsrecht und von den sonstigen Rechten unterscheidbare specifische Rechtsexistenz anerkannt ist. Gewisse Allgemeininhalte können nun allerdings, wenn sie überhaupt als specielle Rechtsexistenzen anerkannt sind, nicht anders als entweder nur dieser, oder nur jener Classe angehö-

ren. Wenn es vom Recht anerkannt ist, daß man das einem Andern zum Gebrauch geliehene Geld auch wieder mit Rechtswirkung zurückverlangen, resp. mit einer Klage beitreiben könne, so ist das Recht auf Rückgabe des Darlehns eben durchaus nur als Forderungsrecht denkbar. Manche Geschäftsgestaltungen sind aber in der That so beschaffen, daß sie, als specielle Rechtsexistenzen anerkannt, in dem einen Recht einen obligatorischen, in dem andern dagegen einen dinglichen Charakter haben können, und auch wohl haben. So ist das Recht des Miethers an dem Miethobject, welches meistens, und so namentlich nach gemeinem Recht, dem Miether eine blos obligatorische Innehabung gewährt, nach manchen Rechten ein, das daneben für sich bestehende obligatorische Element in keiner Beziehung schmälerndes, temporäres dingliches Recht. Thatsächlich übt freilich der Miether in beiden Fällen sein Recht in unverletztem Zustande ganz gleicher Weise unmittelbar selber aus, aber eben nur thatsächlich. Wo die Innehabung eine blos obligatorische ist, da empfängt die unmittelbare Ausübung der Benutzung des Miethobjects durch den Miether in Betreff dieser ihrer Unmittelbarkeit gar keinen specifischen Rechtscharakter durch den Begriff des Miethrechts; vielmehr ist diese Unmittelbarkeit als solche nur die Manifestation des reinen Persönlichkeitsrechts. Vom Standpunct eben des Miethrechts aus betrachtet ist bei rein obligatorischer Innehabung des Miethobjects die Ausübung des Rechts keineswegs eine juridisch unmittelbare; vielmehr stellt sie sich von diesem Gesichtspuncte aus in jedem Augenblick rechtlich als durch den Vermiether vermittelt und durch ihn dem Miether gewährt dar. Ganz besonders zeigt der Unterschied sich einestheils bei einer Veräußerung des Miethobjects während der Miethzeit, indem bei geltender Dinglichkeit des Miethrechts der Miether sich an die Sache selbst halten, und sich dem neuen Eigenthümer gegenüber im Besitz behaupten kann, während er nach gemeinem Recht bei blos

obligatorischer Innehabung des Miethobjects dem neuen Eigner, vorhältlich seines Rechts gegen den Vermiether, weichen muß, sowie anderntheils auch bei sonst stattgehabtem Verlust des Miethobjects; hier kann bei rein obligatorischem Charakter der Miethinnehabung der Miether das Object nur durch Vermittelung seines Vermiethers zurückerhalten, während er bei vorhandener Dinglichkeit eine confessorienartige Klage unmittelbar gegen den dritten Besitzer hat. In solchem Falle stehen das dingliche und obligatorische Element durchaus selbstständig neben einander, ohne sich gegenseitig zu einer Einheit zu durchdringen. Macht sich in einem dinglichen Recht und dessen Klage zugleich ein Forderungsmoment mitgeltend, wie z. B. der Reparaturanspruch bei der servitus oneris ferendi, und die Beitreibung der omnis causa durch die Vindication, so sind entweder eben zwei verschiedene Functionen in der äußerlichen Einheit zu unterscheiden, oder letzteres hat eine durchaus unselbstständige und beiläufige Natur.

Während so bei Rechten, die das Haben einer fremden Sache mit sich bringen, das dingliche und obligatorische Element sich neben einander finden können, sind dagegen Rechte auf fremde Sachen, die man noch nicht hat, im Wesentlichen nur als Forderungsrechte denkbar. Die einzige gedenkbare Wendung, einem solchen Recht den Charakter der Dinglichkeit zu geben, wäre diese, daß mit Eintritt eines bestimmten Zeitpunctes der betreffende Gegenstand eo ipso durch einen Legalerwerbungsact, definitiv oder temporär, je nach dem weiteren Inhalte des betreffenden Rechts, dem Rechtseffecte nach auf den Beklagten überginge.

§ 40. Die ganze Fülle und höchste Potenz der Dinglichkeit, als der unmittelbaren Berechtigung an Sachen, ist das Eigenthumsrecht. Jedes dingliche Recht in diesem Sinn muß sich also als ein Moment des Eigenthumsrechts erweisen. Dadurch, daß die dinglichen Rechte unmittelbar an der Sache

stattfinden, haben sie zugleich ihre Richtung gegen jeden Inhaber der betreffenden Sache; dies ist aber deßhalb eine secundäre Wirkung. An sich beansprucht das dingliche Recht keine Leistung von einem Andern. Das Wesen der Obligation dagegen besteht grade darin, daß der Berechtigte den Inhalt seines Rechts von einem Andern zu fordern hat. Es bedarf also einer bestimmten verpflichteten Person. Diese kann durch verschiedene Momente bestimmt sein, so auch durch den Besitz eines bestimmten Objects, welches nicht selbst der Gegenstand der Leistung ist. Auf solche Weise geht auch ein derartiges Forderungsrecht ohne Weiteres gegen jeden dritten Besitzer dieses Objects, und bekommt dadurch eine äußere Aehnlichkeit mit den dinglichen Rechten. Es fehlt aber an jeder wirklichen Identität mit denselben, weil eben, wie gezeigt, die Richtung gegen Dritte bei den dinglichen Rechten nur eine secundäre Folge der unmittelbar die Sache selbst beherrschenden Berechtigung ist, während bei derartigen Obligationen die Berechtigung durchaus nicht ein unmittelbares totales oder partielles Beherrschen des betreffenden Objects, sondern wesentlich die Leistung ganz anderer Objecte zum Gegenstande hat.

Was nun die Entwickelung der Kategorieen der Dinglichkeit und der Obligation im römischen Recht, sowie die bezügliche Terminologie betrifft, so faßt das römische Recht alle diejenigen Rechte, deren Gegenstand in dem Thun und Leisten eines Andern besteht, deren Realisirung also der Berechtigte, — sei es wegen zugleich absolut naturaler Unmöglichkeit, wie z. B. bei dem Recht auf Zahlung einer Schuld, oder sei es nur grade in der Form dieses Rechts wegen dessen positiv juridischer Gestaltung, wie z. B. bei der gemeinrechtlich rein obligatorischen Innehabung eines Miethobjects, — nicht einseitig unmittelbar selbst effectuiren, sondern nur von einem Verpflichteten fordern kann, in die allgemeine Kategorie der Obligationen zusammen. Als Wesen, Inhalt und Wirkung der

Obligation wird ein dare, facere und praestare angegeben, nicht aber der unmittelbare Rechtsübergang einer körperlichen Sache, oder einer Servitut [1]). Das in der Obligation enthaltene Forderungsrecht wird processualisch geltend gemacht durch eine actio in personam, durch eine auf ein dare, facere oportere gerichtete persönliche Klage.

Für die übrigen, nicht in einem Thun und Leisten bestehenden Rechte, die von dem Berechtigten einseitig zu realisiren sind, fehlt es dem römischen Recht an einer einheitlichen Collectivbezeichnung. Der quellenmäßige Ausdruck jura in re bezieht sich nur auf eine gewisse Reihe bestimmter Rechte. Dagegen bezeichnet das römische Recht alle Klagen, die nicht actiones in personam sind, mit der allgemeinen Kategoriebezeichnung der actiones in rem [2]), ein nicht undeutliches Zeichen, daß dem römischen Recht dennoch die innere Identität des ganz generellen Allgemeininhalts und der Grundrichtung aller dieser Rechte nicht entgangen sein wird. Die spätere Rechtswissenschaft hat nicht selten aus diesem Grunde, und im Anschluß an die römische Terminologie in Betreff der Klagen alle nicht obligatorischen Rechte im Gegensatz zu den aus Obligationen hervorgehenden persönlichen oder Forderungsrechten, den jura in personam, ganz allgemein jura in rem, oder auch wohl jura in re, dingliche Rechte, und dann die dinglichen Specialrechte (die quellenmäßigen jura in re) jura in re aliena genannt. Ob nun diese Collectivbezeichnung aufrecht zu halten, oder ob man sie fallen zu lassen genöthigt ist, und ob somit die Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche, gleich

---

1) Gajus II. § 38—39. Pr. inst. de oblig. 3, 14. L. 3 pr. D. de act. et obl. 44, 7.

2) v. Savigny, Syst. V. § 206 ff. — Auch die actiones in rem scriptae bilden keine selbstständige dritte Classe; sie werden vielmehr vom römischen Recht zu den actiones in personam gezählt.

der Eintheilung der Klagen in actiones in rem und in personam eine terminologisch erschöpfende, oder aber ob der Ausdruck dingliche Rechte auf Eigenthum und dingliche Specialrechte zu beschränken ist, diese Erörterung ist hier aus dem bereits § 38 erwähnten Grunde nicht wesentlich, da es sich hier jedenfalls nur um die Dinglichkeit in ihrer Beziehung auf Sachen handelt. Uebrigens scheint in der That sprachlich kein Grund vorhanden zu sein, weßhalb man alle nicht-obligatorischen Rechte nicht unter die Collectivbezeichnung der dinglichen Rechte zusammenfassen sollte. Gleichwie das in rem ja jedenfalls bei der Eintheilung der Klagen alle nicht persönlichen bezeichnet, und sich in ihm die directe Richtung auf die nicht erst wesentlich durch eine verpflichtete Person zu vermittelnde Realisirung des Rechtsinhalts ausspricht, eben so kann „dinglich" auch gar wohl zur Prädicirung aller Rechte dienen, deren Inhalt, Object, Ding im weitesten Sinn, unmittelbar durch den Berechtigten selbst realisirbar ist, während bei den Obligationen der Berechtigte als nächsten Inhalt seines Rechtes nicht unmittelbar den Gegenstand desselben, das Object, das Ding, sondern nur die Forderung an einen Andern auf Leistung desselben hat. Sonach können gar wohl alle Rechte, die ihr Object, ihr Ding, wenn es auch nicht grade eine körperliche Sache ist, zum unmittelbaren Inhalt haben, katexochän dingliche Rechte, und diejenigen dinglichen Rechte, die an körperlichen Sachen zustehen, zur noch näheren Bezeichnung directe oder dingliche Sachenrechte heißen.

§ 41. Das Specifische der dinglichen Rechte besteht darin, daß ihr Inhalt durch den Berechtigten selbst realisirbar ist, und sie somit in ihrer Integrität niemals eine Verbindlichkeit zu ihrem Gegenstande haben, und ohne Verletzung überhaupt gar keinen Anspruch gegen eine Person enthalten, während die Forderungsrechte von vornherein wesentlich in dem Anspruch auf Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen,

und sonach ihre Richtung durchaus gegen eine andere Person haben. Auch bei Realservituten hat der Servitutberechtigte ohne Verletzung seines Rechts im Allgemeinen keinen Anspruch gegen den Inhaber des fundus serviens. Nur ausnahmsweise liegt bei der servitus oneris ferendi dem Inhaber des dienenden Grundstücks die Verbindlichkeit zur Reparatur der Mauer ob, auf Erfüllung welcher Verbindlichkeit er mit der actio confessoria belangt werden kann, während die stricte Consequenz entweder erfordert hätte, daß die Reparatur als eine rein facultative Befugniß einen Bestandtheil des Rechts des Servitutberechtigten ausmachte, oder aber, daß es eine eigene persönliche Klage auf Erfüllung der mit dem Vorhandensein einer servitus oneris ferendi verknüpften Legalobligation in Betreff der Mauerrepatur gäbe. Da aber im römischen Obligationensystem nicht jede Obligation als solche schon eine Klage erzeugte, sondern es überdies noch stets einer eignen Klagecausa bedurfte, so war es allerdings das Einfachste, in diesem Fall die Function der Forderungsklage mit auf die dingliche Klage zu übertragen. Wie sich in der servitus oneris ferendi selbst Servitut und Legalobligation neben einander finden, so ist in der zur Geltendmachung beider benutzten confessorischen Klage in diesem Fall das Moment einer dinglichen und einer persönlichen Klage enthalten. Es sind aber durchaus zwei neben einander stehende heterogene Elemente, die sich in dieser äußeren Einheit geltend machen. — Gleicherweise ist das Pfandrecht, obgleich allerdings seiner accessorischen Natur halber durch ein Forderungsrecht, zu dessen Sicherung es dient, bedingt, dennoch selbst in keiner Beziehung gegen eine Person gerichtet; es haftet vielmehr mit seinem, die sofortige Existenz übrigens nicht suspendirenden Eventualeffecte lediglich an dem Pfandobjecte, das der Beklagte im Fall der Nichtbefriedigung wegen der Forderung anfassen kann, um sich aus dem Erlös bezahlt zu machen. Es ist sonach ein, in den römischen Rechtsquellen freilich zu-

nächst nur mit Beziehung auf die Servitut ausgedrückter, aber mit gleicher innerer logisch juridischer Nothwendigkeit von allen dinglichen Rechten überhaupt geltender Satz, daß ein solches Recht nicht in faciendo eines Andern bestehen könne.

Da, wie schon oben bemerkt worden, das Eigenthumsrecht die höchste Potenz der Dinglichkeit in ihrer Beziehung auf Sachen ist, so müssen alle sonstigen dinglichen Rechte sich stets als irgend eine Manifestation des Eigenthumsrechtes darthun. Mit dem Anspruch auf die (nicht blos beiläufige) Leistung eines Andern gelangt man sofort in das specifische Gebiet der Obligation.

§ 42. Was die, namentlich in der Lehre von den Reallasten, nicht selten vorgebrachte Behauptung betrifft, daß manche Rechte, die allerdings nach römischem Recht nicht als dinglich zu betrachten wären, doch für deutsch-rechtlich dingliche gehalten werden müßten, so ist diese nur insofern richtig, als damit gemeint ist, daß Sachinnehabungen, die, wie z. B. die des Miethers, nach römischem Recht lediglich eine obligatorische Natur haben, nach einzelnen germanischen Rechten mit einer dinglichen Wirkung versehen sind, oder daß überhaupt specifische, dem römischen Recht völlig unbekannte Inhaltsformen der Nutzungsberechtigung fremder Sachen sich, wie das in der That beim Lehn und den vielen bäuerlichen Nutzungsrechten der Fall ist, in dem selbige producirenden germanischen Rechtsleben mit dem Charakter der Dinglichkeit entwickelt hätten. Insofern ist allerdings die Dinglichkeit im germanischen Rechtsleben eine weitere, nicht aber ist sie eine andere geworden. Es finden sich bei diesen dinglichen Rechten durchaus dieselben Momente, wie bei den dem römischen Recht bekannten. Will man aber Rechte mit anderweitigen Charaktermomenten, z. B. solche, die das Thun eines Andern zum Gegenstande haben, mit in die Dinglichkeitskategorie ziehen,

weil sie in einzelnen Puncten Aehnlichkeit mit den dinglichen Rechten haben, so ist das verwirrend, selbst wenn man diese Dinglichkeit auch eine deutsch=rechtliche nennt. Verknüpft man nämlich mit dem Begriff der deutsch=rechtlichen Dinglichkeit im Wesentlichen dieselben Wirkungen, wie mit der gewöhnlichen Dinglichkeit, namentlich die Gegensätzlichkeit zur Obligations=kategorie, so müssen, wenn der Vorwurf der Willkür vermieden werden soll, die Fälle der deutsch=rechtlichen Dinglichkeit auch im Wesentlichen durchaus dieselben Voraussetzungen, wie die gewöhnliche Dinglichkeit, haben. Nimmt man dagegen nicht dieselben Wirkungen an, so ist man allerdings auch nicht an die Voraussetzungen der gewöhnlichen Dinglichkeit gebunden; alsdann ist aber mit der Subsumtion eines Rechts unter die Kategorie einer solchen deutschrechtlichen Dinglichkeit ersichtlich noch gar nichts über die dingliche oder obligatorische Qualität des betreffenden Rechts im gewöhnlichen Sinn des Worts entschieden.

Ein Recht also, welches wesentlich die Leistung eines Andern zum Gegenstande hat, kann in keiner Weise als ein dingliches bezeichnet werden. Daß auch auf manche derartige Rechte im deutschen Recht die Kategorie der Gewere angewandt worden, kann in dieser Beziehung durchaus nichts releviren. Wenn gesagt wird, daß alle mit der Gewere verbundenen Rechte im deutsch=rechtlichen Sinn dinglichen Charakters sind [1]), so ist zu bemerken, daß, da der Ausdruck „dinglich" in allen älteren vom römischen Recht noch unberührten Quellen gar nicht vorkommt, es immer wieder darauf ankommt, nachzuweisen, inwiefern das specifische Wesen aller derjenigen Rechte, an denen eine Gewere stattgefunden, mit dem specifischen Wesen des herkömmlichen Dinglichkeitsbegriffs übereinstimmt. In neuerer Zeit ist man übrigens bekanntlich mehr und mehr zu der

---

1) Gengler a. a. O. S. 296.

Einsicht gelangt, daß die Gewere gar keine materiell-rechtliche, sondern mehr eine formale Kategorie ist[2]), daß selbige mit ihren Gradationen und Qualificationen namentlich zum Behuf der Beweisregulirung bei allen nicht für die sofortige Lösung bestimmten, in einer gewissen Dauerhaftigkeit sich manifestirenden Rechten dient.

Was namentlich die Richtung der Reallastberechtigung gegen jeden dritten Besitzer des belasteten Grundstücks betrifft, so verstößt eine solche auch ganz und gar nicht gegen das Wesen der Obligation. Es gehört keineswegs zur Natur derselben, daß der Verpflichtete durch Vertrag, oder daß er durch Delict obligirt sei. Das Recht hat auch die Macht, unmittelbar an das Vorhandensein gewisser Zu- und Umstände Obligationen anzuknüpfen. Ganz allgemein knüpft das Recht z. B. an den Umstand der Verwandtschaft in gewissen näheren Graden die Alimentationsobligation. Ebenso ist in vielen Rechten der Besitz eines bestimmten Objects unter besonderen Umständen, die Zuständigkeit einer gewissen Gerechtsame oder ein ähnliches Moment der Grund für eine ohne Weiteres an diesen Umstand geknüpfte Verbindlichkeit. Auch dem römischen Obligationenrecht sind die mannichfachen Zustandsobligationen nicht fremd. Außer der gedachten Alimentationsobligation möge an die Verbindlichkeit zur Exhibition, sowie an die Fälle der actio in rem scripta erinnert werden. Gleichfalls entsteht beim Usufruct das obligatorische Verhältniß zwischen den betreffenden Personen mit der Existenz des dinglichen Rechts, ohne daß es dazu irgend einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung bedarf[3]). So-

---

2) v. Gerber's System § 72 ff.

3) Vgl. v. Savigny's Obligationenrecht I. § 15 ff. Desselben System V. 108. Es kommt hier darauf an, darzuthun, daß dem römischen Recht, wenn in selbigem auch keine wirkliche Reallastobligationen im specifischen Sinn vorkommen, dennoch die allgemeinen Zu-

nach gehört also auch nach römischem Recht weder die eigene oder vom Erblasser herrührende vertragsmäßige Einwilligung des Verpflichteten, noch die von vorherein gegebene individuelle Bezeichnung desselben zum Wesen einer obligatorischen Verbindlichkeit. Vielmehr kann auch nach römischem Recht das Vorhandensein irgend eines bestimmten Umstandes der Grund sein, mittelst dessen das Recht jemandem ohne stattgehabten Vertrag und ohne daß er ein Delict begangen, eine Verbindlichkeit auflegt; und insofern dieser Umstand eben der blose Besitz einer Sache ist, wie z. B. bei der actio in rem scripta, ist die verpflichtete Person in keiner Weise von vornherein individuell bestimmt. Was ferner die bei den meisten Reallasten früher stattfindende Unkündbarkeit betrifft, so sind die gewöhnlichen Obligationen allerdings regelmäßig zur Wiederauflösung, zur Beendigung durch Solution bestimmt. Indeß liegt in dem Begriff der Obligation, auch wie selbiger sich im römischen Recht findet, in der That gar nichts, was der Eingehung einer unkündbaren Terminalobligation entgegenstände, wenn gleich es allerdings ohne die Reallastschöpfung des germanischen Rechts nicht wohl möglich sein würde, der unkündbaren Terminalobligation eine so starke Garantie gegen Zersplitterung und casuellen Verlust zu gewähren, da eine Hypothek in dieser Beziehung einen bei Weitem nicht so großen Vortheil gewährt. Diese größere Vollkommenheit in der Sicherung derartiger Terminalansprüche kann aber doch in keiner Weise hindern, selbige unter die ihnen sonst zukommende logisch-juridische Kategorie zu subsumiren. Ueberdies ist es unter gewissen speciellen Voraussetzungen auch ohne die specifische Form der Reallastbestellung möglich, einer Terminalobligation im Wesentlichen dieselbe Garantie der Nichtzersplitterung und der gesicherten Dauerhaftigkeit zu geben, insofern

---

standsobligationen, und zwar auch solche, bei denen die verpflichtete Person nicht von vornherein individuell bestimmt ist, bekannt sind.

nämlich mit einer juristischen Person eine Terminalobligation abgeschlossen wird, wie ja in Wirklichkeit bei städtischen und sonstigen Communen nicht selten unkündbare Capitalien belegt sind. Hier kann doch, die Sache auch lediglich vom römischen Recht aus beleuchtet, das Vorhandensein einer Obligation nicht verkannt werden, obgleich selbige nicht durch Solution getilgt werden kann, sondern sich fortwährend in Terminalgefällen bethätigt. In der That gehört übrigens die absolute Unkündbarkeit keinesweges zum specifischen Wesen der Reallast (vergl. § 3). Schon frühzeitig ist die einseitige Ablösung einzelner Arten Reallasten möglich gewesen (§ 20 N. 18 bis 20), und in neuerer Zeit ist die Ablösbarkeit der Reallasten überhaupt sehr allgemein geworden. Das Specifische der Reallast in dieser Beziehung ist vielmehr die absolute Deckung der Terminalobligation durch den Besitzwerth des Grundstücks, so daß selbiges, insofern nicht der volle Capitalwerth zum ganzen Belaufe abgetragen ist, nicht von der Last befreit wird, es sei denn, daß die Ablösungssumme als ein creditirtes Capital stehen geblieben wäre. Auch in diesem eigenthümlichen Sicherungmoment der Reallast liegt ersichtlich kein Grund, die Kategorie der Obligation für unanwendbar zu erklären.

Es könnte nun fast scheinen, als ob hiermit schon die ganze kritische Beleuchtung der im vorigen Capitel skizzirten Reallasttheorieen erledigt wäre. Es ist gezeigt worden, daß ohne Zweideutigkeit der Begriff der Dinglichkeit nicht auf Berechtigungen angewandt werden kann, die wesentlich, und nicht blos als ganz beiläufiges Moment einer anderweitigen Hauptbefugniß mit anderweitigem Charakter, eine Leistung zu ihrem Gegenstande haben, sowie anderntheils, daß nicht nur nach dem Wesen der Obligation überhaupt, sondern auch nach der positiven Entwickelung derselben im römischen Recht Obligationen auf blosen Zuständen oder Umständen, und unter diesen auch auf dem Besitz einer Sache beruhen können. Es könnte

also scheinen, daß hiermit alle Theorieen, welche die Reallasten als dingliche, oder doch wesentlich dingliche Rechte charakterisiren, bereits als widerlegt zu betrachten wären. Dies ist aber dennoch keineswegs der Fall. Vielmehr wird es immer darauf ankommen, zu untersuchen, ob und inwiefern der Inhalt der Reallasten nach jenen Theorieen nichtsdestoweniger wesentlich als eine Leistung mit selbstständigem Charakter erscheint, oder aber nach ihnen das Moment der Leistung einen unselbstständigen und verschwindenden, etwa durch die verschiedene Natur eines anderweitigen Hauptinhalts der Berechtigung völlig absorbirten Charakter hat.

II. Kritische Bemerkungen über die älteren Reallasttheorieen.

§ 43. Die erste ausgeprägte Theorie ist in Gemäßheit der im vorigen Capitel gegebenen Uebersicht über dieselben die s. g. Hypothekartheorie (vgl. oben § 32). Man glaubte die Erscheinung, daß gewisse terminweise Leistungen dem Berechtigten von jedem Besitzer des belasteten Grundstücks, also auch von dem Singularsuccessor des bisherigen Besitzers, zu prästiren sind, und daß selbige sonach auch auf den Käufer des betreffenden Grundstückes aus der Concursmasse des letzten Besitzers übergehen, sich hinlänglich durch die Annahme eines dem Berechtigten an dem Grundstück zustehenden Pfandrechts erklären zu können, und bemühte sich nur, römisch-rechtliche Stellen zu finden, in denen für terminweise Leistungen entweder geradezu gesetzliche Pfandrechte vorgeschrieben, oder als stillschweigend stipulirt angenommen werden. Man verkannte es dabei ganz und gar, daß blos durch ein Pfandrecht durchaus nicht die principale Richtung des Anspruchs des Reallastberechtigten gegen jeden dritten Besitzer des Grundstücks erklärt sein würde. Ein Pfandrecht kann dem Forderungsrecht, dessen Realisirung es sichern soll, durchaus keine andere Richtung geben, als dieses

seiner eigenen Natur nach schon hat. Das Pfandrecht selbst ergreift freilich direct und unmittelbar die Sache selbst, die Forderung aber, zu der es accessorisch hinzugetreten ist, hat als solche durchaus keine unmittelbare Beziehung auf die verpfändete Sache. Durch die Annahme, daß bei den Reallasten die exceptio excussionis gewohnheitsrechtlich ausgeschlossen sei (vgl. oben § 32 N. 4), wird diese Schwierigkeit keineswegs gehoben. Dadurch wäre allerdings die Nothwendigkeit, vorher den Hauptschuldner auszuklagen, beseitigt, keineswegs aber sofort im Augenblick der Fälligkeit die principale Richtung des Anspruchs gegen den Inhaber des Pfandobjects gerechtfertigt. Ueberdies ist aber die Hypothek als solche ganz vorzüglich deßhalb zur Erklärung des besonderen Wesens der Reallast durchaus untauglich, weil die Geltendmachung des Pfandrechts wesentlich auf Auslieferung der verpfändeten Sache geht, um sich aus dem Erlös derselben möglichst bezahlt zu machen, und weil durch die Geltendmachung dasselbe auch definitiv beendigt wird, während die Reallastberechtigung keineswegs auf Auslieferung der mit der Reallast beschwerten Sache, sondern grade auf Leistung anderweitiger Sachen geht, und gleichfalls keineswegs durch die einmalige Geltendmachung beendigt wird, indem sie vielmehr wesentlich in sich unerschöpflich ist. Die Erklärung der Reallasten lediglich für hypothekarisch gesicherte Obligationen kommt sonach in der That der völligen Ableugnung des Reallastbegriffs gleich. Das Vorhandensein einer Hypothek kann mit Bezug auf die Reallast als Ganzes nur für deren Ablösung unter Umständen Bedeutung haben, um der Auszahlung des Capitalwerths der abzulösenden Reallast in gewissen Fällen eine größere Sicherheit zu geben; mit Beziehung auf die einzelnen Reallastleistungen aber würde dadurch überdies der Vortheil bewirkt werden, eben für die Realisirung der in Rückstand gebliebenen Prästationen eine bessere Sicherheit zu haben.

Die Hypothekartheorie geht mit Entschiedenheit von der Auffassung der Reallasten als Obligationen aus; es gelingt ihr aber nicht, in befriedigender Weise das Moment der realen Passivlegitimation und der Unerschöpflichkeit zu erklären. In dem, wenn auch unklaren, Bewußtsein hiervon greifen, wie bereits früher bemerkt (vgl. § 32 a. E.), schon verschiedene Anhänger der Hypothekartheorie zu der Aushülfe, in diese überdies noch das Moment der Servitut mit aufzunehmen, indem sie sagen, daß die Reallast gleichsam als eine Servitut auf der Sache ruhe. Will man hiermit auch keineswegs eine durchgehende Analogie der Reallasten mit den Servituten als vorhanden annehmen, sondern durch diese Wendung hauptsächlich nur die Art und Weise des Moments der realen Passivlegitimation erläutern, so liegt darin dennoch allerdings schon, wie bereits § 33 bemerkt worden, ein gewisser Anfang der spätern Theorie, die in den Reallasten Servituten erblickt. Es neigt sich die Hypothekartheorie in diesen Uebergängen zur Servituttheorie hinüber.

§ 44. Da die Vertreter derjenigen Theorie, die in den Reallasten Servituten erblickt (vgl. oben § 33), hauptsächlich darauf ausgehen, darzuthun, daß die Regel des römischen Rechts: servitus in faciendo consistere nequit, eine römische Spitzfindigkeit, oder jedenfalls doch ein positiv römisch-rechtlich normativer, kein universell gültiger logisch-juridischer Satz, daß sie ein Satz sei, der nicht recipirt worden und nicht in das deutsche Rechtsleben übergegangen sei, wie ja auch die Römer selbst bei der servitus oneris ferendi eine Verbindlichkeit zum Thun erwähnten, weßhalb denn die Reallasten gar wohl als deutsch-rechtliche servitutes in faciendo angesehen werden könnten, so gilt gegen diese Theorie ganz besonders alles dasjenige, was bereits § 41 und auch § 42 darüber gesagt worden, daß der Begriff der Dinglichkeit unmöglich auf solche Rechte angewandt werden könne, deren Inhalt wesentlich die Leistung eines Anderen sei. Die Servituttheorie macht durchaus gar nicht den

Versuch, dem Gegenstande der Reallastberechtigung den wesentlichen Charakter der Leistung zu entziehen, vielmehr ist sie fortwährend bemüht, grade die Leistung eines Andern als den zweifellos rechtsmöglichen Gegenstand einer Servitut darzustellen.

Es ist also nur noch speciell auf die völlige Verschiedenheit des nothwendig durch die Natur der Sache selbst gegebenen Inhalts der Reallastklage von der wirklichen actio confessoria aufmerksam zu machen, und zwar nicht nur mit Beziehung auf die hier zunächst in Betracht kommende ältere Theorie, die in den Reallasten wirkliche Servituten erblickt, sondern ebenso sehr mit Beziehung überhaupt auf alle Theorieen, die bei den Reallasten eine Confessorienklage annehmen. Letztere geht bei Personalservituten auf Auslieferung des Objects zum Behuf der Ausübung des Ususfructs u. s. w., während die Reallastklage dies in keiner Weise thut. Die actio confessoria bei Realservituten geht zwar nicht auf Auslieferung der mit der Servitut behafteten Sache, aber doch auf unmittelbares partielles Beherrschen derselben durch den Servitutberechtigten; überdies ist sie bei Realservituten stets activ-real, indem sie einen fundus dominans voraussetzt, wogegen die Reallastberechtigung bald activ-real, bald aber auch individuell bestimmt, oder einem Amte, oder einer juristischen Person zuständig ist, weßhalb denn auch Einzelne die Reallasten auf solche Fälle beschränken, in denen die Berechtigung mit einem Grundbesitz verbunden ist (vergl. oben § 33 N. 5). Gleichfalls hat die lediglich zum Behuf der Feststellung der Existenz einer Reallast übliche, und auch durchaus zulässige Klage, die gleichfalls als eine actio confessoria bezeichnet zu werden pflegt, abgesehen von allem Uebrigen, auch insofern mit der Confessorienklage durchaus nichts gemein, als diese wesentlich die sofortige effective Geltendmachung eines Rechts zum Gegenstande hat. Dasselbe, was gegen die Confessorienklage überhaupt zur Bezeichnung der Reallastklage spricht, gilt auch von ihrer blos analogen Anwendung als actio confesso-

ria utilis; und wie beim Beginn der Servitutentheorieen die Reallasten von Franzke (vgl. § 33) nur als ein onus ipsi rei tanquam servitus quaedam impositum bezeichnet wurden, nichtsdestoweniger aber die Theorie desselben in ihrer wesentlichen Begründung mit der unumwundenen Servituttheorie übereinstimmt, ebenso fallen im Wesentlichen auch diejenigen unter den neueren Theorieen, welche die Reallasten, wenn auch nicht als Servituten, so doch als dingliche Rechte an fremden Sachen betrachten und eine Confessorienklage statuiren, mit der Servituttheorie zusammen.

Charakteristisch ist es übrigens, daß, wie die Hypothekartheorie sich selber in manchen ihrer Vertreter nicht genügte, indem der Servitutenbegriff mit zur Hülfe genommen wurde, so auch dasselbe Ungenügen sich bei Anhängern der Servitutentheorie zeigt, indem namentlich Gerhard (vgl. § 33 N. 11 u. 12) die Annahme eines jedesmaligen stillschweigenden Vertrages des Besitzers des belasteten Grundstücks mit dem Reallastberechtigten mit zur Hülfe nimmt.

III. Kritische Bemerkungen über die neueren Reallasttheorieen.

§ 45. Gegen diejenigen Theorieen, welche in den Reallasten ein gemischtes Institut erblicken (vgl. oben § 34), läßt sich besonders dieses sagen, daß es ein durchaus vergebliches Bemühen ist, zwei Kategorieen, deren specifisches Wesen grade in ihrer Gegensätzlichkeit besteht, in eine einheitliche dritte zu vereinigen. Das Moment der Dinglichkeit und der Obligation kann wohl insofern neben einander bei der Innehabung von Sachen vorkommen, daß selbige in der einen Beziehung die Wirkung eines bestehenden Obligationsverhältnisses, in anderer Beziehung aber ein temporäres selbstständiges dingliches Recht ist, wie z. B. wenn das Recht des Miethers einen dinglichen Charakter hat. In solchem Fall sind dies aber

zwei ganz verschiedene Momente, die sich durchaus nicht weiter mit einander vermischen. Die Tendenz der meisten jener Theorieen, nach denen Reallasten ein gemischtes Institut sind, ist es aber, wie sich aus der Darstellung derselben im § 34 ergiebt, grade aus dem Moment der Mischung des Dinglichen und Obligatorischen das leitende Princip für die wissenschaftliche Behandlung der Rellasten zu machen; auch handelt es sich bei ihnen gar nicht, wie in jenem Fall, um die Innehabung einer Sache als Inhalt der betreffenden Berechtigung. Man faßt also nach jenen Theorieen das Wesen der Reallasten als ein solches auf, in dem sich die Momente der Dinglichkeit und der Obligation gegenseitig durchdringen; man will sonach keineswegs mit der Bezeichnung des Gemischten etwa blos dies andeuten, daß es dingliche Rechte mit gewissen einzelnen obligatorischen Erscheinungen oder aber Obligationen mit einzelnen Dinglichkeitsmomenten seien, so daß doch immer für die Construction des ganzen Begriffs und für die Gewinnung der Consequenzen zur Ausführung des Details ausschließlich nur von der einen dieser beiden Kategorieen auszugehen sei. Dies ist keineswegs der Fall. Vielmehr vermeint man in der That eine selbstständige, in sich begründete einheitliche Kategorie gefunden zu haben, die in der Mitte zwischen der Dinglichkeit und der Obligation steht. Das Moment aber der unmittelbar eigenen Realisirung des an einer Sache zuständigen Rechts durch den Berechtigten selbst, und andererseits jenes, als ganzen Inhalt eines Rechts den Anspruch auf die Leistung eines Andern zu haben, lassen sich unmöglich in eine wirklich innere und productive Einheit vereinigen. Und in der That prävalirt auch bei den verschiedenen Theorieen dieser Art entweder das eine oder das andere Moment. Aber grade die Meinung, durch jene Mischung ein wirklich einheitliche Kategorie gewonnen zu haben, verhindert es, daß das prävalirende Moment zu seiner ausschließlichen, die Construction des Ganzen, worin die der andern Kategorie

angehörigen rechtsnormativen Momente als blose Singularitäten erscheinen, beherrschenden Geltung gelangt. So ist offenbar in der älteren Mittermaier'schen Theorie, nach welcher die Reallastberechtigung ein dingliches Forderungsrecht ist, und der Berechtigte mit dem Besitzer des belasteten Grundstücks in einem Vertragsverhältnisse steht, welches von selbst auf jeden Besitzer desselben übergeht, das obligatorische Moment entschieden überwiegend. Das Bewußtsein hiervon scheint sich auch darin auszusprechen, daß es eben die Anwendung der possessorischen Schutzmittel ist, welche besonders den Verfasser später zum Dinglichkeitsprincip getrieben hat, da diese doch auf Forderungsrechte unanwendbar seien; wäre derselbe sich des Vorhandenseins eines wirklich gemischten Charakters der Reallasten bewußt gewesen, so würde er in jenem Grunde kaum ein Argument gegen seine bisherige Theorie gefunden haben; dann wären es ja eben nicht reine Forderungsrechte gewesen. — Bei Runde (§ 34) tritt ein Ueberwiegen der Dinglichkeitskategorie dadurch hervor, daß er die Reallastberechtigung für eine Art Miteigenthum erklärt, eine Auffassung, die um so weniger zutreffend ist, als es dem Reallastberechtigten an jeder participirenden Dispositionsbefugniß über das belastete Grundstück, und jeglichem Anspruch auf Theilung fehlt.

Einen andern Charakter hat die Auffassung der Reallasten als ein gemischtes Institut, wenn man, wie z. B. Beseler (vgl. oben § 34) die auf dem Grundstück ruhende Last zu den terminweisen Leistungen als ein dingliches Recht, den Anspruch aber auf die fälligen Leistungen als ein Forderungsrecht betrachtet. Es ist diese Auffassung aber keinesweges dem im Anfang dieses § gedachten Falle, in welchem das dingliche und obligatorische Moment sich neben einander finden, gleich. Es handelt sich bei Reallasten nicht um eine Innehabung des betreffenden Objects durch den Reallastberechtigten, vielmehr hat der Reallastberechtigte einen Anspruch gegen den Inhaber desselben, und

zwar nicht auf dessen Herausgabe, sondern auf die Leistung anderweitiger Objecte. Auch hat in jenem Fall das beispielsweise angeführte Recht in jeder seiner beiden Beziehungen seinen durchaus selbstständigen actuellen Inhalt; je nach Bedürfniß macht der Miether bei dinglicher Gestaltung des Miethrechts dasselbe bald als Forderungsrecht und bald als dingliches Recht geltend. Wenn man aber die Reallast in der oben angegebenen Weise insofern als dingliches Recht auffaßt, als dabei von den fällig werdenden Leistungen abgesehen wird, so hat dieses Recht als solches durchaus gar keinen selbstständigen actuellen Inhalt. Man kann nicht wohl ein Recht annehmen, dessen ganzer Inhalt einzig und allein darin besteht, die Voraussetzung eines andern Rechts zu sein. Es ist offenbar lediglich das Einzelmoment der realen Passivlegitimation bei der Reallastberechtigung, dem hier die Bedeutung einer selbstständigen Rechtsexistenz beigelegt wird. Allerdings kann die Existenz der Reallast ohne Rücksicht auf sofortige Geltendmachung irgend einer Leistung präjudiciell auf dem Rechtswege zur Anerkennung gebracht werden; diese Möglichkeit schließt aber nicht die Nothwendigkeit einer derartigen principiellen Unterscheidung der Reallast als Ganzes und der einzelnen Leistungen in sich; vielmehr wird in solchem Fall die Reallast mit allen ihren künftigen Gefällen als einheitliches Ganze festgestellt, und es kann also auch hierin kein Grund zur Annahme eines doppelten Charakters der Reallasten liegen. Denn, wenn man selbige im Uebrigen für Obligationen hält, und nicht etwa noch aus andern Gründen eine Dinglichkeit der Reallasten glaubt annehmen zu müssen, so liegt blos in der Möglichkeit der Anstellung einer präjudiciellen Klage zum Behuf der Feststellung der Existenz der Reallast zu einer solchen Annahme durchaus keine Veranlassung.

Ob die Häberlin'sche Theorie (vgl. § 37) mit in diese Kategorie gehört, kann zweifelhaft sein, da der Verfasser auch den einzelnen fälligen Leistungen denselben Charakter wie der

Reallast selbst, nämlich der deutsch-rechtlichen Dinglichkeit beilegt, und nur durch die Mora die Verwandlung der fälligen Leistungen in eine persönliche Schuld eintreten läßt. Es ist nicht recht klar, ob der Verfasser die Mora mit der Fälligkeit völlig identificirt, und also in der That die einzelnen Leistungen nach ihm überhaupt einen obligatorischen Charakter haben, oder ob er nur den wirklich rückständigen Gefällen diesen Charakter beilegt. Letzteres dürfte das Wahrscheinlichere sein, und Häberlin somit der Reallast im Wesentlichen einen ungemischten Charakter zuschreiben. Es werden im Ganzen also mehr die Bemerkungen über diejenigen Theorieen, die den Reallasten einen dinglichen Charakter beilegen, mit auf die Häberlin'sche Theorie zu beziehen sein. Am Ende der Häberlin'schen Abhandlung über die Reallasten spricht Reyscher in einer Schlußbemerkung sein Bedenken über die Umwandlung der einzelnen Leistungen durch die Mora in eine persönliche Schuld aus. In entgegengesetzter Weise möge hier hervorgehoben werden, daß ohne das Vorhandensein einer Obligation schon vor der Mora schwerlich überhaupt von Mora die Rede sein kann.

§ 46. Was unter denjenigen Theorieen, die den Reallasten einen rein dinglichen Charakter beilegen, zunächst die Albrecht'sche (vgl. § 35) betrifft, so ist eins ihrer Hauptargumente dieses, daß die Reallastberechtigung zunächst immer nur in Verbindung mit der Proprietät des Reallastberechtigten am belasteten Grundstück selbst vorkomme, und als Pertinenz derselben ganz und gar deren Natur, also die eines dinglichen Rechts an der belasteten Sache selbst habe, sowie andererseits die Leistungspflicht Pertinenz der Gewere des Hintersassen an dem belasteten Grundstück, und ein homogenes und integrirendes Element derselben sei, so daß es eines obligatorischen Nexus mit jedem Einzelnen nicht bedürfe. Als später eine Zinsgewere auch ohne eine dem Zinsberechtigten am belasteten Grundstück selbst zuständige Proprietät construirt worden, so habe diese nichts-

destoweniger dennoch zugleich auch die Natur einer Gewere am Grundstück selbst gehabt, wie denn ja auch dem Rentberechtigten alle dieselben Executionsmittel wie dem Grundherrn gegen seine Hintersassen zu Gebote ständen. Hiergegen dürfte zu erinnern sein, daß man schwerlich aus der Pertinenzqualität die Folgerung zu ziehen berechtigt ist, daß das nebensächliche Recht durchaus die Natur des Hauptrechts, mit dem es verbunden, annehme. Wohl ziemlich allgemein sind die Ansprüche wegen stattgehabten Brandschadens gegen die öffentliche Brandcasse, in der die Gebäude versichert sein müssen, inseparable Pertinenz des abgebrannten, oder durch Feuer beschädigten Grundstücks, so daß einestheils der Eigner desselben in keiner Weise diesen Anspruch von demselben trennen, und dieses ohne selbigen auf einen Andern übertragen kann, während anderntheils der Käufer des Grundstücks ohne jegliche weitere Verabredung und ohne Cession eo ipso die Forderung an die Brandcasse zugleich mit dem Eigenthum an dem Grundstück erhält[1]). Schwerlich wird man hier aber doch sagen können, daß das Forderungsrecht die Natur des Eigenthumsrechts angenommen habe und der Abgebrannte oder der neue Erwerber der Brandstätte die Entschädigungssumme von der Brandcasse vindiciren könne. Die Pertinenzqualität des einen Rechts im Verhältniß zu einem andern dürfte überhaupt keine andere Bedeutung haben, als daß für den Berechtigten die Zuständigkeit des nebensächlichen Rechts ohne Weiteres an die vorhandene Zuständigkeit des bestimmten hauptsächlichen Rechts geknüpft ist. Eine innere Umwandlung der Rechtsnatur der beiden an einander geknüpften Rechte, eine Identificirung derselben, findet aber keinesweges statt. Das He-

1) In Schleswig und Holstein sind die Brandcassegelder ausschließlich zum Wiederaufbau des Hauses auf derselben Stelle bestimmt. Paulsen a. a. O. § 198. Dieser Grundsatz wird theils aus criminellen und baupolizeilichen, theils aus Rücksichten auf die hypothekarischen Gläubiger mehr oder minder überall gelten.

terogene wird dadurch keineswegs homogen. Eine in jeder Beziehung ganz verschiedene Sache ist es, wenn zunächst nicht zwei Rechte, sondern zwei materielle Objecte in ein Pertinenzverhältniß zu einander gerathen, wenn ein nebensächliches Object, nicht ein Nebenrecht, mit einer Hauptsache, nicht aber zunächst mit einem Hauptrecht, in Conner tritt und so aus beiden Objecten Eins wird; hier kann natürlich nur von dem Einen Recht die Rede sein, welches an der Hauptsache stattfindet, und welches jetzt auch die Nebensache ergreift. Uebrigens ist die Gewöhnung an die allgemeine Erscheinung der Reallasten in der Sphäre der Grundherrschaft und der Hintersässigkeit ohne Zweifel eine der verschiedenen mitwirkenden Ursachen zur Verbreitung derselben auch ohne diese Voraussetzungen gewesen. Wenn übrigens schon in jenen Fällen aus dem Verbundensein der Reallastberechtigung mit der Proprietät des Reallastberechtigten an dem belasteten Grundstück nicht auf die Dinglichkeit dieser Berechtigung geschlossen werden kann, so kann um so weniger aus der allerdings sehr wahrscheinlichen Einwirkung des Vorhandenseins der Reallasten in jener Sphäre auf deren Verbreitung auch unter anderen Verhältnissen etwas für die dingliche Natur derselben in dieser neuen Sphäre gefolgert werden. Was die übrigen für die Dinglichkeit angeführten Gründe betrifft, so sind die dem Grundherrn gegen seine zinspflichtigen Hintersassen, sowie dem Rentgläubiger gegen den Besitzer des belasteten Grundstücks zustehenden Rechte der Pfändung, des Rutscherzinses uud der Expulsion eben Executionsmittel, von denen sich auf die Natur des Rechts im integralen Zustande durchaus nicht schließen läßt; überdieß war die eigene Pfändung bekanntlich überhaupt ein Executionsmittel bei liquiden Forderungen; der Rutscherzins aber setzt Mora und somit jedenfalls grade ein gewisses obligatorisches Moment voraus. Was die dem Reallastberechtigten auch außer-

halb der Verhältnisse der Grundherrschaft und Hintersässigkeit noch außer seiner Zinsgewere an der belasteten Sache selbst zustehende Gewere betrifft, so wird später unten § 53, woselbst auch die auf selbige bezogenen Stellen ihre Erörterung finden, gezeigt werden, daß auch aus dieser durchaus nichts für die Dinglichkeit der eigentlichen Reallastberechtigung gefolgert werden kann. Gleichfalls wird die Ansicht des gedachten Verfassers, daß die neuere Satzung von großem Einflusse auf die spätere Entwickelung der Grundsätze beim Rentenkauf gewesen, und daß seit dieser Zeit das obligatorische Element vorgewaltet, erst weiter unten § 54 erörtert werden. Die von Philipps zur Unterstützung seiner Behauptung, daß die Reallast eine Eigenschaft des Grundstücks sei, die jeder anzuerkennen habe, genommene Beziehung auf die Deichlast ist nicht zutreffend. Die Deichlast ist, wie Philipps selber hervorhebt, zugleich eine natürliche, wie eine juristische Eigenschaft des Grundstücks. Die Reallasten im Allgemeinen sind aber eben rein juristische Eigenschaften des Grundbesitzes. Durch jene Bezugnahme ist also Grund, wie Wesen derselben durchaus nicht erklärt und erläutert. Was die von Philipps gemachte Bemerkung betrifft, daß nur durch Festhalten an dem Begriff der Gewere ohne Einmischung römischrechtlicher Proprietätsmomente das Wesen der Reallasten erkannt werden könne, so ist in dieser Beziehung auf das über die Gewere schon früher Gesagte zu verweisen.

Gegen die Duncker'sche Theorie (vgl. § 35) läßt sich besonders dieses sagen, daß sie nicht consequent ist. Hielt der Verfasser in der That das Grundstück selbst, und nicht den jedesmaligen Besitzer, für den wirklichen Schuldner, sah er in der Ausdrucksweise „die Hube zinst" u. s. w. nicht blos einen vollkommen entsprechenden Ausdruck zur Bezeichnung des Moments der realen Passivlegitimation, sondern wirklich eine Personificirung des Grundstücks, so mußte er consequent dasselbe

für eine juristische Person [2]) erklären. Dies wäre, wenn es wirklich quellenmäßig nachweisbar und mit Rücksicht auf die übrigen Consequenzen überhaupt denkbar wäre, allerdings die einfachste Lösung aller Schwierigkeiten. Freilich würde man dann aber in keiner Weise die Reallastberechtigung irgendwie als ein dingliches Recht auffassen können. Die directe, stetige und localfixirte Richtung des Reallastanspruchs wäre dann, auch als Forderungsrecht, ohne Weiteres erklärlich. Die juristische Person bleibt stets eine und dieselbe; der Uebergang der Verpflichtung auf einen Singularsuccessor findet hier also gar nicht statt; ist das Grundstück eine juristische Person, so ist der jedesmalige Besitzer in dieser Beziehung nur der Repräsentant derselben. Wenn ein Capital unkündbar bei einer Commune belegt ist, so wird man doch nicht sagen, daß der betreffende Rentberechtigte ein dingliches Recht an dieser Commune habe (vgl. § 42). Die Duncker'sche Theorie hätte ihren Verfasser nothwendig zur Annahme des obligatorischen Charakters der Reallast führen müssen; ein dingliches Recht an der Person seines Schuldners zu haben, widerspricht in der That durchaus den Grundsätzen des Rechts. Selbst wenn es zum Personalarrest kommt, spricht sich darin doch nicht etwas einem dinglichen Rechte des Creditors Analoges aus; er ist eben ein Executionsact. Nur bei wirklicher Schuldknechtschaft, insofern sie auch noch nicht zu völliger Unfreiheit geworden, könnte allenfalls von einer Art Dinglichkeit die Rede sein; aber auch ihre Verhängung ist eben ein Executionsmodus. Einestheils wohl die Einsicht, daß die Annahme einer wirklichen juristischen Persönlichkeit nicht haltbar sei, sowie anderntheils die Tendenz, in den Reallasten eben ding-

---

2) Mit voller Consequenz erklärt Heise, Grundriß I. § 98 N. 15 jedes irgendwie belastete Grundstück, also allerdings nicht blos mit Rücksicht auf die Reallasten, sondern auch in Betreff der Servituten u. s. w., für eine juristische Person. Vgl. v. Savigny's System II. S. 379.

liche Rechte zu finden, mögen eine consequente Durchführung der Personificationstheorie verhindert haben.

Gegen Renaud's Theorie (vgl. § 35) dürfte außer sonstigen Gründen [3]) ganz besonders dies sprechen, daß sich die Zuständigkeit einer Gewere an einem Theil des Ertrages, einer Zinsgewere, keinesweges als ein deßhalb dem Reallastberechtigten unmittelbar an dem belasteten Grundstücke selbst zustehendes dingliches Recht auffassen läßt, da die Früchte nach germanisch-rechtlichen Grundsätzen nicht Accession des Bodens sind, sondern dem gehören, der sie verdient hat. In anderer Verbindung wird später noch verschiedentlich wieder auf die Renaud'sche Theorie Bezug genommen werden.

§ 47. Was im Allgemeinen die übrigen dieser Theorieen betrifft, nach welchen die Reallasten eine dingliche Natur haben, so ist ein Hauptargument derselben dieses, daß dem Reallastberechtigten eine Gewere zugestanden habe. Zunächst mag in dieser Beziehung an das schon früher Erwähnte wieder erinnert werden, daß die Gewere weniger eine materiell-rechtliche, als eine Kategorie mit formell-prozessualischer Bedeutung gewesen, sowie daß in Betreff der Reallastberechtigung dem Betreffenden die Gewere eben am Zins beigelegt wird [4]); die demselben allerdings überdies am Grundstück selbst zustehende Gewere hat keine directe Beziehung auf den Inhalt und

---

3) Vergl. v. Gerber in Schneider's kritischen Jahrbüchern. Jahrgang 1846.

4) Auch noch in einem andern Falle scheint der Begriff der Gewere auf Forderungsrechte bezogen zu sein. Das, im Gegensatz zu den sonstigen in Betreff gewöhnlicher Schuldforderungen geltenden Beweisregeln, dem Gesinde zustehende Recht, den verdienten Lohn auf den eignen Eid zu behalten (Sachsensp. I, 22 § 2), beruht ersichtlich auf dem, wenn auch nirgends ausgesprochenen, Gedanken einer dem Gesinde am Lohn zuständigen Gewere, die sich, außer im Beweisrecht, in der absoluten Privilegirung der Forderung manifestirt. Vgl. auch Weiske, Gutsherrlichkeit S. 57.

die Ausübung der Reallastberechtigung. Daß diese als solche dem Berechtigten in der That gar kein Recht unmittelbar an der belasteten Sache selbst gewährt, geht zur Genüge daraus hervor, daß er eben anderweitige Gegenstände, als das Grundstück selbst in irgend einer Beziehung in Anspruch nimmt, und daß er bei Rückständen nicht sofort dieses selbst angreift, sowie daß sich das ihm zustehende Pfändungsrecht eben gleichfalls auf anderweitige Gegenstände bezieht. Nur beim völligen Aufhören der Leistungen kann er sich vermöge der ihm außerdem am Grundstück zuständigen Gewere an dieses selbst halten; jedenfalls liegt aber hierin ersichtlich nicht die Ausübung der eigentlichen Reallastberechtigung. Vielmehr manifestirt sich hierin ein eigenes erst beim völligen Versagen der Reallastberechtigung sich geltend machendes Recht, dessen Charakter weiter unten § 53 erörtert werden wird. Als ein ferneres Moment der Dinglichkeit wird nicht selten die zum Schutz der Reallastberechtigungen üblich gewordene Anwendung der possessorischen Rechtsmittel angeführt, ein Grund, der, wie schon erwähnt, auch Mittermaier später bewogen hat, die Dinglichkeit der Reallastberechtigung anzunehmen. In dieser Beziehung braucht nur daran erinnert zu werden, daß der Besitz trotz seines Namens, und obgleich er allerdings im römischen Recht wesentlich nur mit Beziehung auf Sachen entwickelt worden, wovon das Institut denn auch sowohl in der römisch- als in der deutsch-rechtlichen Terminologie seinen Namen entlehnt hat, dennoch keineswegs als eine Art dinglichen Sachenrechts aufzufassen ist. Von diesem Gesichtspuncte aus ist niemals das specifische Wesen des Besitzrechts zu erfassen; man wird sich auf diesem Standpunct gar leicht in jenen früheren Zwiespalt verlieren, ob der Besitz ein Recht oder ein bloses Factum sei. Erst durch Puchta ist bekanntlich die Einsicht in das specifische Wesen desjenigen Rechts, welches allgemein Besitz genannt wird, eröffnet worden. Das Besitzrecht ist das Recht der Persönlichkeit

auf civilrechtlichen (also nicht blos bei besonderen Formen der Verletzung auf criminalrechtlichen, resp. polizeilichen) Schutz in allen in der Form einer dauernden Berechtigung sich kundgebenden Manifestationen, insofern selbige nicht als rechtswidrig nachzuweisen sind. In dieser seiner Idee ist der Besitzschutz auf die thatsächliche Ausübung der Reallastberechtigungen und aller ähnlichen Berechtigungen durchaus anwendbar, ohne daß einestheils daraus etwas für die sachenrechtliche, die dingliche Natur derselben gefolgert, oder aber eine principwidrige Ausdehnung der Quasipossession darin erblickt werden kann. Daß aus dem Pfändungsrecht des Reallastberechtigten durchaus gar nichts für den dinglichen Charakter der Reallasten geschlossen werden kann, ist bereits erwähnt worden, sowie daß das Vorkommen einer Zinsbuße, eines Rutscherzinses, wegen der damit zusammenhängenden Voraussetzung einer Mora gradezu mehr für die obligatorische Natur der Reallasten beweist. Ebensowenig sind die von der häufigen Gleichstellung der Reallasten mit den Immobilien in Betreff der Erbgutsqualität und gewisser Näher- und Beispruchsrechte für die Dinglichkeit derselben entlehnten Gründe von Belang. In diesen Momenten spricht sich nur eine rechtliche Gleichstellung der Reallasten mit dem Grundeigenthum in social-ökonomischer Beziehung aus, und zu dieser liegt in der den Immobilien gleichen Dauerhaftigkeit der Reallasten, und ihrer im Mittelalter für das Vermögen so großen Bedeutsamkeit ein hinreichender Grund. In der Gleichstellung rücksichtlich dieses Puncts liegt aber durchaus kein inneres Moment der Identität des Wesens der Reallasten und des Immobiliar-Eigenthums oder überhaupt der dinglichen Rechte. Allen diesen, den Reallasten den Charakter der Dinglichkeit beilegenden Theorieen ist es nicht gelungen, das Moment der Leistung als das eigentlich Wesentliche bei der Reallast zu beseitigen, und selbiges als etwas Unselbstständiges und Beiläufiges in dem anderweitigen Hauptinhalt eines selbstständigen Rechts

mit dinglichem Charakter verschwinden zu lassen. Man kann sonach in diesen Theorieen keine genügende Lösung der Schwierigkeit, den Reallasten eine den charakteristischen Eigenthümlichkeiten derselben entsprechende Kategorie anzuweisen, erblicken.

Dasselbe ist auch von denjenigen Theorieen zu sagen, die die Reallasten als ein deutsch-rechtlich dingliches Institut auffassen. Das Ungenügende dieser Theorieen ergiebt sich im Wesentlichen schon aus dem oben § 42 über die sogenannte deutsch-rechtliche Dinglichkeit Bemerkten. Entweder will dieselbe nämlich die gewöhnlichen Fälle der Dinglichkeit mit ihren eigenthümlichen Wirkungen mit in sich befassen, und überträgt letztere dann, so weit es der Natur der Sache nach überhaupt nur möglich ist, auch auf die sogenannten deutsch-rechtlichen Dinglichkeitsfälle. Dies wäre aber ersichtlich nur dann gerechtfertigt, wenn bei diesen die Voraussetzungen durchaus dieselben wie bei den gewöhnlichen Dinglichkeitsfällen sind, oder wenn sich wenigstens das Abweichende als etwas Unselbstständiges und Beiläufiges in einem selbstständigen Hauptinhalt von durchaus zweifellos allgemein dinglichem Charakter verliert. Ist indeß keins von beiden der Fall, sondern ist der wesentliche oder gar alleinige Inhalt des für deutsch-rechtlich dinglich erklärten Rechts eine Leistung, so wird von der die Fälle der gewöhnlichen und der s. g. deutsch-rechtlichen Dinglichkeit in eine einheitliche Kategorie befassenden Theorie gar leicht das specifische Wesen der Obligation und der Dinglichkeit erschüttert. Oder aber man faßt nicht die Fälle der gewöhnlichen und der deutsch-rechtlichen Dinglichkeit in eine einzige Dinglichkeitstheorie zusammen; alsdann ist eben durch die Subsumirung eines Rechts unter die Kategorie der deutsch-rechtlichen Dinglichkeit noch ganz und gar nichts über seinen Charakter mit Beziehung auf die Dinglichkeit im gewöhnlichen Sinn und deren Verhältniß zur Obligation gesagt. Findet die letztere Auffassung bei Beurtheilung des Charakters der Reallasten statt, dann nähert die be-

treffende Theorie sich mehr oder minder derjenigen Anschauung, die in den Reallasten ein Institut mit gemischtem Charakter erblickt. Zuweilen findet es sich übrigens gradezu ausgesprochen, daß man die Fälle der deutsch-rechtlichen Dinglichkeit mit denen der gewöhnlichen Dinglichkeit einheitlich zusammenstellt, wie z. B. von Gengler[1]), wenn die von ihm als deutsch-rechtlich dinglich bezeichnete Reallastberechtigung ein dingliches Recht an fremder Sache genannt wird, welches sich im heutigen System den römischen juribus in re als eine gleichartige Schöpfung des deutschen Volkslebens anreiht. Diese Theorie schließt sich also in der That völlig denjenigen Theorieen an, welche den Reallasten einen dinglichen Charakter im gewöhnlichen Sinn beilegen. Die jura in re bestehen lediglich aus Elementen des Eigenthumsrechts, die Reallastberechtigungen aber in Leistungsansprüchen an den Besitzer; sie enthalten also durchaus kein Moment des Eigenthumsrechts in sich. Ueber die Bedeutung des von Gengler für seine Theorie benutzten Hauptarguments, daß dem Reallastberechtigten eine Gewere zustehe, ist bereits im Eingang dieses § gesprochen worden. Die Gengler'sche Theorie vermag es durchaus nicht, das Moment der Leistung des Reallastberechtigten als ein unselbstständiges, in einem selbstständigen anderweitigen Hauptinhalt mit dinglichem Charakter verschwindendes Moment darzuthun.

§ 48. Unter denjenigen Theorieen, die an das Moment der realen Passivlegitimation keinerlei Dinglichkeitsconsequenzen knüpfen, sondern in den Reallasten Obligationen von eigenthümlichem Charakter, die ohne Weiteres auf jeden Singularsuccessor des belasteten Grundstücks übergehen, erblicken (vgl. oben § 36), ist die Seuffert'sche Auffassung der Reallasten als obligationes in rem scriptae besonders aus dem Grunde nicht passend, weil in den Fällen der actiones in rem scriptae der

---

1) Gengler a. a. O. S. 303.

gegen jeden in die betreffende Lage Gerathenden, resp. gegen jeden Besitzer des bezüglichen Objects gehende Anspruch sich wesentlich auf dieses selbst, auf die Verbindlichkeit zur Auslieferung oder Wiederherstellung desselben bezieht und sich durch einmalige Erfüllung erschöpft.

Die Hildebrand'sche Bezeichnung der Reallasten erschließt das Wesen der Reallastobligation nicht so in ihrer charakteristischen Eigenthümlichkeit, wie solches durch die v. Gerber'sche Construction des Begriffs derselben geschieht. Durch diese ist namentlich die fortwährende Identität der Reallast, und zwar als einer einheitlichen unerschöpflichen Obligation, mit ihren einzelnen Terminalgefällen, sowie daß selbige nicht stets neu entstehende Einzelobligationen sind, zum Bewußtsein gebracht, und das Wesen dieser Obligation mit Rücksicht auf ihre, die Gefährdung, durch welche eine blos individuell und universalsuccessorisch begründete unkündbare Obligation bedroht wird, beseitigende passiv-reale Verknüpfung mit einem Grundstück als das einer unzerstörlichen wirklichen Perpetual-Obligation nachgewiesen worden. — Mit vollem Recht ist Stobbe darin beizustimmen, daß für die Charakterisirung des Reallastbegriffs auf den Inhalt, nicht aber auf die Entstehungsformen, auf die Executionsmittel und sonstige Momente zu sehen sei [1]. — v. Savigny trägt zur Unterstützung der auch von ihm vertretenen Ansicht, daß die Reallasten Obligationen sind, namentlich dadurch wesentlich bei, daß er nachweist, wie auch nach dem Obligationsbegriff des römischen Rechts eine individuell fixirte Bestimmung des Verpflichteten keinesweges durchaus nothwendig sei. Von ganz besonderer Wichtigkeit ist v. Savigny's Auctorität gegen diejenigen, die mit besonderer Rücksicht auf den possessorischen Schutz der Reallasten die Unmöglichkeit der

1) Vergl. meine Ergänzenden Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III. 2, S. 304 ff.

obligatorischen Natur derselben behaupten. Obgleich v. Savigny rücksichtlich der gewöhnlichen Obligationen den possessorischen Schutz für durchaus unanwendbar erklärt (Besitz, § 46), sieht er dagegen in dem Gebrauch der so häufig abusiv ausgedehnten Spolienklage zum Schutz der Reallasten, die er ja unumwunden zur Kategorie der Obligationen rechnet, eine durchaus dem Wesen derselben vollkommen entsprechende Benutzung dieses Rechtsmittels (das. S. 631). — Nicht leicht kann eine schlagendere Bemerkung gegen die Dinglichkeit der Reallasten gemacht werden, als die beiläufige Puchta's, daß Gerechtsame, die das Thun eines Andern zum Gegenstande haben, nur dann als dinglich aufgefaßt werden könnten, wenn sich solche Leistungen vindiciren ließen.

Was die zuletzt erwähnte, von Weiske mit nächster Beziehung auf das sächsische Recht entwickelte Reallasttheorie betrifft, so kann die Charakterisirung der gutsherrlich-bäuerlichen Leistungen als öffentlich-rechtliche Lasten nicht wohl für genügend erachtet werden. Allerdings schließen die Entstehungsgründe sehr vieler gutsherrlich-bäuerlicher Lasten ein öffentlich-rechtliches Moment in sich, wie auch ihre Beitreibung in mancher Beziehung bis in die neueste Zeit hinein vieler Orten einen steuerexecutivischen Charakter an sich trägt. Andrerseits aber hat doch auch der privatvermögensrechtliche Charakter dieser Lasten im Gegensatz zu rein fiscalischen auf finanzlegislativen Acten beruhenden Abgaben und Leistungen niemals gänzlich gefehlt; und je mehr der privatrechtliche Charakter derselben sich zu seiner Reinheit entwickelt, um so weniger kann auch die Aufsuchung der entsprechenden privatrechtlichen Kategorie derselben entbehrt werden. In Betreff der wenigen von Weiske zu den eigentlichen onera realia gerechneten Arten von Lasten schließt selbiger sich, wie bereits § 37 bemerkt worden, der Renaud'schen Auffassung der Reallasten an. Wenn gleich Weiske die specielle Begründung dieser Auffassung nicht mit Renaud theilt,

indem er die Unhaltbarkeit derselben mit Rücksicht auf die germanisch-rechtlichen Grundsätze über den Fruchterwerb nicht verkennt, so sprechen doch die überhaupt gegen die Dinglichkeit irgend welcher Reallastberechtigungen vorgebrachten Gründe auch gegen diese Auffassung derselben von einem jeden anderen Gesichtspuncte aus.

Bei einem Rückblick auf alle die verschiedenen Reallasttheorieen zeigt sich in selbigen ein gewisser Kreislauf. Die noch unbefangene doctrinelle Auffassung sieht zunächst eine Obligation in den Reallasten, deren Eigenthümlichkeiten sie genügend durch die Concurrenz einer Hypothek erklären zu können vermeint. Alsbald aber nimmt man überdies noch die Analogie der Servitut mit zu Hülfe, bis man später den Begriff der Obligation gänzlich fallen läßt und die Reallasten lediglich als Servituten auffaßt. Aber auch diese Theorie genügt sich zuletzt selber nicht, sondern nimmt in Gerhard wieder ihre Zuflucht zur Annahme eines concurrirenden stillschweigenden Vertrages. — In den neueren Theorieen suchte man zunächst das obligatorische und dingliche Moment in eine einheitliche Kategorie zu vereinigen und diese zur Basis des Reallastbegriffs zu machen, während Andere die Dinglichkeit der Reallasten mit Entschiedenheit vertraten. Aber auch unter diesen macht sich bei Einzelnen doch ein gewisser unabweisbarer Einfluß des obligatorischen Elements der Reallasten insofern bemerklich, als z. B. Renaud gewisse terminale Prästationen, die sonst allgemein zu den Reallasten gerechnet werden, nämlich die Realfrohnen, von dieser Kategorie ausnimmt und für obligationes ex lege erklärt. Wie wenig nun auch die für die Dinglichkeit der Reallasten beigebrachten Argumente als stichhaltig betrachtet werden können, so ist doch grade ganz besonders durch die Vertreter dieser Auffassung die ganze Fülle des auf dies Institut bezüglichen Quellenmate-

rials zur Erörterung gekommen, und von ihnen überdies eine Menge treffender Bemerkungen gemacht worden, die, wenn man auch dem Gesammtresultate nicht beistimmen kann, dennoch wesentliche Beiträge zur Förderung dieser Lehre enthalten. Mit der Auffassung derjenigen Neueren, die die Reallasten für Obligationen erklären, ist die Theorie derselben wieder zu ihrem Ausgangspunct zurückgekehrt, nur mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die Neueren, welche in den Reallasten Obligationen erblicken, deren besondere Eigenthümlichkeit nicht durch die Annahme einer concurrirenden Hypothek oder einer sonstigen accessorischen Beihülfe zu erklären suchen. Die Reallastobligation erscheint, namentlich in der v. Gerber'schen Construction, als wesentlich in und durch sich selbst begründet.

Nur allenfalls der Umstand, daß die v. Gerber'sche Theorie nicht im Detail ausgeführt ist, macht es erklärlich, daß sich der Bündigkeit und Klarheit derselben gegenüber noch immer wieder die Lehre von der Dinglichkeit der Reallasten geltend zu machen sucht, sowie dadurch anderntheils für Diejenigen, welche die Reallasten in wesentlicher Uebereinstimmung mit der v. Gerber'schen Theorie für Obligationen halten, noch immer eine Aufgabe übrig geblieben ist. Daß der Verfasser anfänglich diese im Wesentlichen durch seine „Ergänzenden Erörterungen zur Theorie der Reallasten", die in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern der Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts III. Heft 2 S. 299 ff. abgedruckt sind, erledigen zu können glaubte, und wie er dennoch später zu dem Entschlusse einer weiteren und umfassenderen Arbeit über die Reallasten gekommen ist, hat bereits im Vorwort Erwähnung gefunden.

Zunächst werde ich namentlich zu zeigen suchen, daß ein gegen jeden Inhaber eines Grundstückes verfolgbarer Anspruch auf gewisse Terminalgefälle, auch insofern sie eben als ein Theil des Ertrages zu betrachten sind, nach germanisch-rechtlichen

Grundsätzen durchaus gar nicht als durch ein unmittelbar an dem belasteten Grundstück selbst stattfindendes dingliches Recht realisirbar gedacht werden kann. Mit specieller Beziehung auf solche Terminalgefälle, die in einer Quote des Naturalertrages des belasteten Grundstücks bestehen, würde sich die Berechtigung auf selbige allerdings dann, aber auch nur dann, als ein dingliches Recht construiren lassen, wenn nach den Grundsätzen des betreffenden Rechts die Früchte überhaupt als ein integrirender Theil des Grundstückes selbst betrachtet würden, so daß der Anspruch des Reallastberechtigten dann als eine Art Miteigenthum an einer bestimmten Quote jenes accessorischen Theils des Grundstücks, nämlich der Früchte, welches sofort bei ihrem jedesmaligen Entstehen wirksam würde, aufgefaßt werden könnte. Dem so begründeten Anspruch eines Reallastberechtigten würde aber nach germanischem Recht die sofortige Einrede entgegenstehen, daß die Früchte keinesweges eine Accession vom Grund und Boden sind, sondern ohne Weiteres demjenigen gehören, der die Arbeit gethan, und sie verdient hat, wie denn auch dieser Einwand der Renaud'schen Theorie entgegensteht. Dagegen liegt grade in dem gedachten germanisch-rechtlichen Grundsatze das sehr geeignete Moment, der Terminalberechtigung die Wirkung einer Obligation mit realer Passivlegitimation zu verleihen, so daß die diese statuirende Rechtsnorm keinesweges als eine mit dem übrigen Recht zusammenhangslose, sondern wesentlich als eine im Organismus des germanischen Rechts wurzelnde erscheint. Die dogmatische Darstellung wird daher mit einer Erörterung des germanisch-rechtlichen Princips des Fruchterwerbs beginnen.

Der dogmatische Theil.

Erstes Capitel.

Der Begriff der Reallast.

I. Das germanisch-rechtliche Princip des Fruchterwerbs*) als Ursprungsmoment der Reallast.

§ 49. Im römischen Recht beherrscht das Princip der Accession den Fruchterwerb, die Früchte sind Zubehör des Grundstücks; wie die hängenden, so sind auch die separirten Früchte ohne Weiteres Eigenthum des Grundeigenthümers. Der Pächter und der Usufructuar erlangen das Eigenthumsrecht an den Früchten keinesweges bei jeder stattfindenden Separation derselben, sondern erst durch einen speciell auf die Aneignung derselben gerichteten Act, durch die Perception[1]). Nur der Emphyteut wird sofort bei der Separation Eigenthümer der separirten Früchte[2]); er hat eben ein selbstständiges dingliches Recht an dem Grundstück, und zwar nicht, wie der ja allerdings auch dinglich berechtigte Usufructuar, nur während eines mehr oder minder bestimmten und beschränkten Zeitraumes, nicht blos temporär, sondern eventuell in infinitum. Daher ist es erklärlich, daß der Emphyteut in Betreff der Separation dem Eigenthümer gleichgestellt wird, nicht aber der Usufructuar. — Es könnte aber scheinen, als ob auch der gutgläubige Besitzer so-

*) Heimbach, Die Lehre von der Frucht nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten, 1843.

1) l. 13 D. quib. mod. ususfr. am. 7, 4.

2) l. 25 § 1 D. de usur. 22, 1: — — sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simulatque solo separati sunt.

fort bei stattfindender Separation der Früchte Eigenthümer derselben würde, und daß also das Moment der Proprietäts-Accession keineswegs als das auch nach der blosen Separation der Früchte das Eigenthum an denselben bis dahin, daß ein anderweitiger mit dieser Rechtswirkung versehener Act den Erwerb derselben realisirt habe, bestimmende Moment anzusehen sei. Es heißt nämlich l. 48 pr. D. de acquir. rer. dom. 41, 1: —— Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt. Und ferner heißt es in dieser Beziehung in der schon Note 2 citirten l. 25 § 1 D. de usur. 22, 1: —— ad bonae fidei possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint. So auch in der Note 1 angeführten Stelle. Da aber der mit der Vindication belangte gutgläubige Besitzer alle noch bei ihm selbst vorhandenen Früchte mit abliefern muß [3]), so zeigt es sich, daß die Stellen über Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers durch blose Separation restrictiv aufgefaßt werden müssen. Und in der That geben, abgesehen von der durch diese Bestimmung der l. 22 Cod. cit. gebotenen Nothwendigkeit der Restriction, schon die in der oben angeführten l. 48 pr. D. de acq. rer. dom. mit Beziehung auf den Fruchterwerb des bonae fidei possessor enthaltenen Worte: fructus — suos interim facit, und ferner: quod ad fructus pertinet, loco domini paene est, Veranlassung zu einer restringirenden Interpretation. Der bonae fidei possessor erlangt sonach bei der Separation ersichtlich nur ein relatives Recht an den Früchten, während das des wirklichen Grundeigners, resp. des Emphyteuten, ein absolutes ist. Der Charakter dieses relativen Rechts an den Früchten ist seinem juristischen Charakter nach nicht ein interimistisches Eigenthum, sondern es ist eine gültige Dispositionsbefugniß über dieselben; veräußert der gut-

3) l. 22 Cod. de rer. vind. 3, 32.

gläubige Besitzer Früchte, so überträgt er auf den Empfänger derselben ein ebenso gültiges und definitives Eigenthum, wie der Eigenthümer selbst. Da er aber die bei ihm noch existirenden Früchte dem siegreichen Vindicanten mit abliefern muß, so zeigt es sich deutlich, daß auch in diesem Fall der wirkliche Grundeigner der wahre eigentliche Eigenthümer wie der hängenden, ganz ebenso auch der separirten Früchte ist. Das Moment der Separation hat insofern für den Eigenthümer und für den bonae fidei possessor durchaus dieselbe Bedeutung, als sofort mit demselben für den possessor die gültige Dispositionsbefugniß über die Früchte existent ist; die Kraft des Rechts an den Früchten ist aber für den Eigenthümer und den b. f. possessor eine verschiedene. Auch das Moment der Perception hat für den b. f. possessor keine weitere Wirkung, sie führt keinen Eigenthumserwerb für denselben herbei. So lange die Früchte noch mit dem Grundstück selbst in natura bei dem im Vindicationsproceß unterliegenden Besitzer vorhanden sind, gehören sie als Zubehör des Grundstücks dem siegreichen Eigenthümer desselben, der sie mit diesem zugleich an sich zieht[4]). Dem b. f. possessor gegenüber fällt die Vindication der Früchte lediglich insofern weg, als in dieser Beziehung das Object wegfällig geworden ist, wenn nämlich die Früchte nicht mehr als exstantes zu betrachten sind, indem der b. f. possessor sie veräußert oder consumirt hat. Daß er auch in solchem Fall kein Aequivalent zu zahlen verpflichtet ist, daß er vielmehr den Werth der Früchte lucrirt, ist für den hier in Betracht kommenden Punct nicht weiter von Bedeutung.

Das Princip des römischen Rechts in Betreff des Fruchterwerbs ist sonach dieses, daß die Früchte als Accession

---

4) Die verschiedenen Ansichten über das Recht des b. f. possessor an den Früchten s. bei Puchta, Pandekten § 166 N. d, und bei Arndts, Pandekten S. 205 Not. f.

von Grund und Boden dem Grundeigner, resp. dem Emphyteuten, gehören und nur durch einen eignen Acquisitivact von dem vermöge eines obligatorischen oder dinglichen Specialtitels zur Fruchtgewinnung berechtigten Nichteigenthümer (resp. Nicht-Emphyteut) erworben werden können. In diesen Fällen geht stets ein Eigenthum des Grundeigners an den Früchten voraus; denn wenn auch im einzelnen Fall die Perception oft mit der Separation sofort zusammenfällt, so ist der Grundeigner doch jedenfalls Eigenthümer der hängenden Früchte des Pachtstücks und des usufructuarischen fundus. Dem Fruchterwerb des Pächters und Usufructuars ist sonach stets das Eigenthum des Grundeigners an den Früchten vorhergegangen. Daß bei stattfindender b. f. possessio auch der Grundeigner der eigentliche echte Eigenthümer der Früchte ist, so lange sie überhaupt als exstantes zu betrachten sind, ist bereits bemerkt worden. Das relative Recht des gutgläubigen Besitzers an den Früchten charakterisirt sich, wie gezeigt, lediglich als ein Recht zur gültigen Disposition über dieselben, und ist gleich dem absoluten Recht des Eigenthümers sofort im Augenblick der Separation existent.

§ 50. Ein ganz anderer Grundsatz in Betreff des Fruchterwerbs gilt im germanischen Recht. Hier sind die durch Cultur und Arbeit zu gewinnenden Früchte nicht Accession von Grund und Boden; sie sind vielmehr Accession der Arbeit, der im guten Glauben der Berechtigung vorgenommenen Bearbeitung; sie gehören dem, der sie durch seine Arbeit verdient hat.

In dem Recht des Grundeigenthümers liegt nach germanischem Recht rücksichtlich der durch Arbeit zu gewinnenden Früchte gar nicht das Recht auf diese; denn diese Früchte zieht er nur, insofern er sie „verdient hat“: „Wer säet, der mähet“. Im Eigenthumsrecht am Grund und Boden liegt also nach germanischem Recht in Betreff dieser Früchte einestheils die Befug-

niß, das Grundstück, insofern nicht einem Andern ein Specialtitel auf die Benutzung desselben zur Fruchtgewinnung zusteht, zu diesem Behuf zu benutzen, falls nicht etwa ein sonstiger gutgläubiger Besitzer ihm zuvorgekommen ist, sowie andererseits, wenn sich eben die Fruchtgewinnung in den Händen eines Dritten ohne Specialtitel befindet, statt derselben eine Vergütung für die Bodennutzung, einen Zins, zu fordern, und also namentlich, ohne daß ein solcher stipulirt worden ist, eben von jedem dritten Besitzer; dieses Forderungsrecht ist eine Pertinenz des Eigenthumsrechts. Unterliegt nämlich der nach bestellter Arbeit, d. h. nachdem die hauptsächliche Arbeit gethan ist, also nachdem die Egge die Saat bestrichen und der Garten besäet und geharkt ist, oder nach andern Rechten nach einem bestimmten Zeitpuncte, z. B. nach Johannis, mit der Vindication belangte gutgläubige[1]) Besitzer, so bleibt er eben in Gemäßheit des gedachten Grundsatzes Eigenthümer der Saat und stehenden Frucht, und behält die Ernte; aber er muß einer Ackerhäuer zahlen[2]), er kommt für die laufende Frucht-

---

1) Sachsenspiegel II, 46 § 1 — „unwetene" — in Verbindung mit § 3.

2) Sachsenspiegel das. § 3: „Svat so he saiet unverklaget, he behalt de Sat und gift sien Tins jeneme, de dat Land behalt." Vgl. mit II. § 58 3, 2 vorletzter Satz. — Jütsches Lov II, 72, besonders § 5: Disse Dele de schölen alle vor Mitsommer utgedehlt werden; würden sie övverst nicht vor Mitsommer nicht utgedeelt werden, so schall dejenne meyen de gesayet hefft und gewen dem Bonden sine volle Ackerhure (Bonde, hier überhaupt Eigenthümer; sonst, auch noch heutigen Tages, technisch, und zwar nicht nur in Schleswig, sondern auch in Holstein, besonders in der Composition: Bonden-Eigenthum, Bonden-Hölzung, zur Bezeichnung der im vollen, fast echten Eigenthum befindlichen Bauerstellen im Gegensatz gegen die Erbpachts- und Festestellen). Die weiteren Unterscheidungen des jütschen Lovs in dieser Beziehung, indem es einzelne Wirkungen gleichfalls bereits unmittelbar mit der vollendeten Arbeit, auch vor Johannis, eintreten läßt, sind für die Darlegung des eigentlichen Grundgedankens über den Fruchterwerb nicht von Erheblichkeit. — Schwabenspiegel Cap. 182 § 4.

periode in die Lage eines Pächters [3]). Wird er dagegen vor bestellter Arbeit belangt, so kann diese noch nicht ihre Wirkung rücksichtlich des Fruchterwerbs äußern. Setzt der Besitzer nichtsdestoweniger seine Arbeit fort, so muß er riskiren, für einen Andern gearbeitet zu haben [4]); er ist bei der Benutzung des Grundstücks zur Fruchtgewinnung nicht mehr unbedingt in gutem Glauben. Daß aber der Eigenthümer bei fehlendem guten Glauben des Besitzers die Früchte bekommt, beruht nicht darauf, daß selbige als Accession des Grundeigenthums angesehen werden, sondern darauf, daß sie ihm als Entschädigung für die ihm ohne guten Glauben entzogene Benutzung seines Grundeigenthums zur eignen Fruchtgewinnung dienen sollen, wie ja denn auch der wirkliche m. f. possessor ebenfalls für die abgewichenen Jahre seines Besitzes, ganz abgesehen davon, ob noch naturale Früchte vorhanden sind, volle Entschädigung leisten muß. Der Grundsatz, daß das Moment der Verdienung das entscheidende für den Fruchterwerb nach germanischem Recht ist, macht sich auch bei der Auseinandersetzung zwischen einer Allodialmasse und einem Lehns- oder fideicommissarisch gebundenen Vermögen, sowie bei Beendigung von Leibzuchts- und anderen ähnlichen Verhältnissen geltend [5]).

---

3) Da der völlig unberechtigte gutgläubige Besitzer das Eigenthum der stehenden Frucht und die Ernte gegen Zahlung eines pachtähnlichen Zinses behält, so wird gleicher Weise der wirkliche Pächter auch nach bestellter Arbeit ein unverbrüchliches, weder durch Veräußerung des Pachtstücks, noch durch ausbrechenden Concurs des Grundeigners zu erschütterndes Recht an der Ernte haben.

4) Sachsenspiegel II, 46 § 1 u. 2. —

5) Sachsenspiegel II, 58 und III, 76. Auch im Falle der letzteren ist das Princip dasselbe: das Bestreichen der Egge ist das entscheidende Moment. Da es sich hier aber nicht um eine unberechtigte b. f. possessio handelt, sondern um das Aufhören eines auf einem speciellen Rechtsgrunde beruhenden Verhältnisses, so behält hier der Bearbeiter, wenn selbiges nach der Beeggung aufhört, die Ernte ganz umsonst; hört es vorher auf, so behält er sie auch, aber gegen Zins.

Von einer Ansicht, daß die Früchte der gedachten Kategorie Accession von Grund und Boden sind, und als solche dem Grundeigner gehören, findet sich in der That keine Spur im germanischen Recht. Auch der Grundeigner hat nur, wenn er nicht durch einen ihm zuvorkommenden gutgläubigen Besitzer von der Fruchtgewinnung ausgeschlossen wird, also lediglich als Bearbeiter seines eigenen Grundbesitzes ein Recht auf die Früchte dieser Kategorie, sowie auch dann, wenn er die vom schlechtgläubigen Besitzer gezogenen Früchte mit dem Grundstück an sich nimmt. Vernachlässigt ein Eigenthümer sein Grundstück, und wachsen nun doch einige Früchte dieser Art ohne vorgängige Arbeit, so gehören diese freilich ohne Zweifel dem Grundeigner als Accession von Grund und Boden, aber sie sind dann eben im concreten Fall keine durch Arbeit und Cultur gewonnenen Früchte.

Es könnte freilich noch immer gedenkbarer Weise die Frage entstehen, ob der gutgläubige Besitzer unter den angegebenen Voraussetzungen wirklich ein unmittelbares directes Recht an der stehenden Frucht und der Ernte, ob er ein dingliches Recht, ob er wirklich das Eigenthum daran habe; oder ob nicht vielmehr jene Bestimmungen lediglich Grundsätze für den zu leistenden Ersatz enthielten, so daß doch der siegreiche Vindicant der eigentliche Eigenthümer von Frucht und Ernte wäre, und nur dem Unterliegenden mehr, als den aufgewandten Arbeitslohn und die sonstigen gehabten Auslagen zu erstatten, nämlich ihm so viel von dem reinen Werth der Ernte auszukehren habe, daß er für sich selbst deductis deducendis nur den Belauf einer Ackerhäuer, eines gewöhnlichen Pachtzinses berechnen und zurückbehalten dürfte. Zu einer solchen Annahme fehlt es aber nicht nur an allen directen Argumenten, sondern es sprechen überdies eine Menge Gründe gegen dieselbe. Zunächst ist die Ausdrucksweise in den betreffenden Stellen eine solche, daß nicht bezweifelt werden kann, der gutgläubige Besitzer solle selbst bis

nach der Ernte im Besitz bleiben, und selber die Ernte einführen und zu sich nehmen. So heißt es in der Note 2 citirten Stelle des Sachsenspiegels von dem Bearbeiter nach Eintritt des betreffenden Zeitpunctes: „he behalt de Saat und gift Tins" und ebenso in der angeführten Stelle des jütschen Lovs: „so schall dejene mayen, de gesaiet hefft, und geven Ackerhure." Hier wird es durchaus unzweideutig ausgesprochen, daß der Bearbeiter unmittelbar selbst die Ernte zu sich nehmen und dafür seinen Zins geben solle. Man würde durchaus ohne jeglichen Grund gegen den klaren Wortververstand interpretiren, wenn man dem Grundeigner ein Recht an der Frucht beilegte, und ihn nur verpflichtete, dem Bearbeiter lediglich den Werth derselben nach Abzug eines Pachtzinses auszukehren. Gleichfalls spricht die Ausdrucksweise in den in der Note 5 citirten Stellen es deutlich aus, daß dem Bearbeiter ein unmittelbares Recht an der Frucht im Verhältniß zum Grundeigner zusteht. — Ueberdies kommt aber noch folgendes gewichtige Argument in Betracht. Es zeigt sich auch in anderer Beziehung, daß die Accession im germanischen Recht eine viel geringere Bedeutung, als im römischen Recht hat. Während im letzteren der Grundsatz gilt: solo cedit, quod solo inaedificatur, gilt im germanischen Recht der entgegengesetzte, daß, was die Fackel verzehrt, Fahrniß ist; die Gebäude werden, zumal auf dem Lande, in der älteren Zeit, und particularrechtlich mehr oder minder noch heutigen Tages[6]), zu den Mobilien, zum beweg-

6) So z. B. im Herzogthum Schleswig im Gültigkeitsgebiet des jütschen Lovs auf dem Lande. Bei der dort geltenden particulären Gütergemeinschaft bleibt das Erbland der Ehegatten Sondergut; nach dem obigen Grundsatz fällt aber der Taxationswerth der auf dem Erblande befindlichen Gebäude, als Theil des beweglichen Vermögens, mit in die Gütergemeinschaft. Ebenso hat der Feste-Erbe wegen des Taxationswerths der auf der Festestelle befindlichen Gebäude seine etwanigen Miterben nach Landrecht vollständig nach Verhältniß

lichen Vermögen, gerechnet. Auch hierdurch wird die Annahme, daß nicht das Princip der Accession, sondern lediglich das der verdienten Arbeit für das wirkliche Moment des Fruchterwerbs im germanischen Recht das bestimmende Fundamentalprincip sei, wesentlich unterstützt.

Wie sehr auch im Allgemeinen der Ansicht beizustimmen ist, daß zwischen den Rechtsatzungen des römischen und germanischen Rechtslebens eine wesentliche Uebereinstimmung herrsche [7]), so läßt es sich doch nicht leugnen, daß in obiger Beziehung wirklich eine tiefer gehende Differenz zwischen römischer und germanischer Rechtsanschauung besteht. Das römische Recht läßt rücksichtlich des Fruchterwerbs lediglich das rein natürliche Princip der materiellen Accession walten, wobei es insofern der Billigkeit Rechnung trägt [8]), als es bestimmt, daß der b. f. possessor wegen der consumirten Früchte keinen Ersatz zu leisten braucht. Das germanische Recht dagegen erkennt ein selbstständiges Recht der redlichen Arbeit auf die Früchte und den Gewinn derselben an, nicht der geistlosen blosen Handarbeit auf eine Participirung am Arbeitsgewinn statt des blosen Tagelohns, sondern der producirenden Arbeitsunternehmung, überhaupt der Mühwaltung des gutgläubigen Haus- und Hofwirths. Dieser soll bei Verlust des Eigenthumsprocesses über den in gutem Glauben bewirthschafteten Hof und das

---

der Größe ihres landrechtlichen Erbtheils zu entschädigen; auch noch in einigen anderen Wirkungen macht sich dieser Grundsatz bei den Festestellen geltend, wie z. B. die Unterhaltung der Gebäude auf den domanialen Festestellen einseitig dem Festebauern zur Last fällt. — Bei dem allgemeinen und stärkeren Einfluß des römischen Rechts in Holstein hat sich dieser altgermanische Grundsatz in Holstein nicht erhalten; bei den holsteinischen Festestellen findet daher der gedachte Unterschied zwischen den Gebäuden und den Ländereien nicht statt. Vergl. Paulsen's Lehrbuch § 144 und § 39, 40 und 196.

7) Vgl. v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien 1856.

8) „pro cura et cultura" § 35 J. de rer. div. 2, 1.

in gleichem Glauben bestellte Feld, überhaupt über ein b. f. besessenes Grundstück, die aus demselben genommenen Früchte und Nutzungen, mögen selbige bereits consumirt sein, oder noch existiren, für die früheren Jahre des Besitzes gar nicht erstatten, für das laufende Jahr soll ihm aber unter den oben näher angegebenen Voraussetzungen wenigstens der volle Geschäftsgewinn eines Pächters zu Theil werden [9]). Offenbar ist es eine nicht nach rein äußerlichen Naturalmomenten, sondern nach innern sittlichen Gründen sich bestimmende Anschauung, die, zum normativen Rechtsbewußtsein gesteigert, den Rechtssatz producirt hat, daß der Erwerb solcher Früchte, die irgend welche Arbeit, Fürsorge und Pflege erfordern, eben auch dem auf selbige verwandten redlichen Fleiße und der ihm gewidmeten Mühwaltung zufallen solle [10]).

§ 51. Nach germanischem Recht ist sonach im Eigenthums-

9) Sachsenspiegel II. Art. 44 § 2 und die Stellen der Note 2. Vgl. auch Walter's Rechtsgeschichte S. 583.

10) In diesem germanischen Rechtsgedanken dürfte zugleich das Princip für die Begründung und den Schutz des Auctorrechtes liegen. Dem Auctor, der irgend eine selbstständige Arbeit auf dem Felde der Literatur oder Kunst vollendet hat, fiele nach obigem Grundsatz, wenn selbiger in dieser Beziehung lebendiges Positivrecht geworden wäre, durch einen unmittelbar legalen Acquisitivact von selbst das Eigenthum aller vervielfältigten Exemplare, gewissermaßen der ganzen Ernte zu, falls er nicht sein Recht an einen Andern abgetreten hat, denn „wer säet, der mähet." Die eigentliche Druckarbeit und das Material sind untergeordneter Natur, und würden dem etwa in gutem Glauben befindlichen Nachdrucker von dem vindicirenden Auctor erstattet werden müssen. Von diesem Gesichtspunct aus ist das Auctorrecht ein wirklich in sich selbst begründetes Recht, welches auch durch Culpa verletzt werden kann. Der Entschädigungsanspruch wegen Verletzung desselben hätte dann nicht nothwendig stets Dolus zu seiner Voraussetzung, wie solches allerdings nach dem geltenden Recht der Fall ist; vgl. v. Gerber, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers, in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern der Dogmatik des Privatrechts, III. 3, S. 370 ff. und S. 397 f.

recht am Grund und Boden ein directes Recht an den Früchten nur insoweit als integrirendes Moment enthalten, als selbige in keiner Weise durch Arbeit producirt sind. Der Schwerpunct des Grundeigenthumsrechts liegt daher wesentlich im Dispositionsrecht über die Sache. In dem Herrschaftsmoment über das Grundstück liegt zugleich aller Vermögensvortheil, den das Grundeigenthum in Betreff der gedachten Fruchtkategorie gewährt, nämlich — abgesehen von den Fällen, in welchen einem Andern in Gemäßheit eines onerosen oder unentgeltlichen Specialgrundes ein Recht auf die Benutzung des Immobiles zusteht, — selbiges zur eigenen Fruchtgewinnung zu benutzen, um das Eigenthum der zu erzielenden Früchte durch die Verdienung derselben erwerben zu können, oder aber, falls für die laufende Fruchtperiode ihm ein Anderer zuvorgekommen, von diesem, auch ohne jeglichen weiteren vertragsmäßigen Grund, für dessen Benutzung des Grundstücks einen Zins fordern zu können. Dies legalobligatorische Zinsforderungsrecht für die Fruchtgewinnung ist in seiner Continuität in der That auch vorhanden, wenn der Grundeigenthümer selbst, oder derjenige, der vermöge des Specialtitels die unentgeltliche Benutzung hat, die Früchte gewinnt; es äußert sich alsdann nur nicht in diesen Fruchtperioden: im ersten Fall fällt die Zinsforderung mit der Fruchtgewinnung zusammen, im letzten Fall ist aber vermöge des unentgeltlichen Specialtitels jeder Ertragsnutzen für den Eigner bis weiter ausgeschlossen, wie gleichfalls auch rücksichtlich der Zeit, die ein Grundstück vor dem Jahr der Klagerhebung von einem Besitzer in gutem Glauben als das seinige benutzt worden ist [1]). Besitzt dagegen jemand ein fremdes Grundstück unverholen als solches, und ohne daß es über selbiges mit dem Grundeigner zur Klage kommt, so wird diesem nach der Consequenz der in dieser Beziehung geltenden Principien gleichfalls

1) Sachsenspiegel II. Art. 44 § 2.

ohne Weiteres, und also auch ohne die Voraussetzungen einer stillschweigenden Vereinbarung, ein Forderungsrecht auf einen Ackerzins wider den Inhaber zustehen, und zwar hier nicht nur für die laufende, sondern auch für die etwa schon abgewichenen früheren Fruchtperioden. Denn sowie ein solcher Inhaber einerseits durchaus nicht dem m. f. possessor im Vindicationsprozeß gleich zu stellen ist, so ist andrerseits ganz und gar kein Grund vorhanden, demjenigen, der sich selbst gar nicht für den Eigner hält, gleich dem sich in gutem Glauben wirklich für den Eigner haltenden Besitzer jede Vergütung für die früheren Fruchtperioden zu erlassen. — Man könnte sonach mit Beziehung auf diese Kategorie von Früchten, die eine vorgängige Arbeit erfordern, sagen, daß nach germanischen Rechtsgrundsätzen der juridische Ertragscharakter des Eigenthumsrechts an Immobilien nicht der einer unmittelbaren Berechtigung an dem Naturalertrage, sondern der der Zinsträchtigkeit sei.

Die große Bedeutung dieser dem germanischen Recht eigenthümlichen Legalobligation zur Zahlung eines Realzinses für die Erklärung der Reallasten, namentlich des Momentes der realen Passivlegitimation, wird sich schwerlich verkennen lassen. Zunächst mußten unter dem Einflusse dieser Grundsätze des germanischen Rechts die Terminalleistungen von Grundstücken, die zur fortwährenden Verleihung an Andere bestimmt waren, also namentlich von den s. g. Colonatsstellen, ganz von selbst von Alters her einen reallastartigen Charakter annehmen. Ist es nämlich überhaupt möglich, für die untitulirte Benutzung eines Grundstücks ohne jegliche contractliche Stipulation einen pachtartigen Zins, der nur nach dem durchschnittlichen Pachtwerth taxirt werden kann, zu fordern, so scheint es fast ohne Weiteres selbstverständlich, daß die Terminalleistungen von Colonatsstellen, da sie ganz oder theilweis den, wenn auch noch so niedrigen Pachtwerth repräsentiren, den ihnen der Grundeigner selbst ein für alle Mal beilegt, als feststehend auch von ei-

nem dritten Inhaber der Stelle gefordert werden, der selbige etwa ohne Verleihung inne hat. Einen Ackerzins hätte der Grundeigner jedenfalls zu fordern; bei der Herkömmlichkeit aber der gewöhnlichen Terminalleistungen von solchen meistens nie vom Grundeigner selbst benutzten Grundstücken würde die Taxation nicht selten, zumal in der der ersten Begründung des betreffenden Colonatsverhältnisses noch näher liegenden Zeit, in der noch keine wesentliche Veränderung in dem Ländereiwerth eingetreten, dem Werthe nach zu demselben Resultat geführt haben; überdies konnte der Gedanke einer erforderlichen Taxation des Ackerzinses in der That eigentlich gar nicht aufkommen, da der Grundeigner durch die Festsetzung der Terminalprästanden selbst erklärt hatte, wie hoch er in dieser Beziehung den Ertragsnutzen des Grundstückes für sich ein für alle Mal veranschlage. Sah man so auf Grundlage dieser germanischen Rechtsanschauung die terminale Leistungspflicht als eine selbstverständlich jeden Besitzer treffende an, so wird man auch in den regelmäßigen Fällen der dem Inhaber wirklich ertheilten Verleihung den Anspruch auf die herkömmlichen Leistungen ohne Rücksicht darauf, ob sie bei der Verleihung grade so in dieser Weise und Maße contractlich übernommen worden, lediglich schon durch den Umstand des Besitzes für hinlänglich begründet haben erachten müssen. — Mit solcher Auffassung stimmt denn auch in der That die mehr oder minder überall in den Colonatsverhältnissen vorkommende Einrichtung der unveränderlichen Register und Rollen über die stehenden Hebungen und Gefälle überein.

§ 52. Aus den germanisch-rechtlichen Grundsätzen über die Fruchtgewinnung und dem damit zusammenhängenden eigenthümlichen Begriff des germanisch-rechtlichen Eigenthumsrechtes an Immobilien erklärt sich nicht minder natürlich auch die Reallastqualität der vom Eigenthümer selbst zu entrichtenden Terminalprästationen. Nach den Ausführungen des vorigen § gewährt der germanisch-rechtliche Begriff des Eigenthumsrechts

kein unmittelbares Recht an der vorgängige Arbeit erfordernden Fruchtproduction; diese fällt dem Verdiener zu, also auch dem Eigenthümer selbst nur, insofern er die Frucht verdient hat. Der eigentliche juridische Charakter des Ertragsmoments des Eigenthumsrechts an Immobilien ist daher, wie gleichfalls schon erwähnt, der des Zinsforderungsrechts für die Fruchtgewinnung, welches sich, wenn der Eigenthümer selbst der Fruchtgewinner ist, darin manifestirt, daß er die Fruchtgewinnung umsonst hat. Dies Zinsforderungsrecht ist als solches kein dem Dispositionsmoment des Eigenthumsrechts homogenes; beide verschmelzen sich nicht zu einer absolut einheitlichen Rechtssubstanz. Das juridische Ertragsmoment, und somit auch der diesem correspondirende Capitalwerth ist kein integrales, sondern nur ein pertinentielles Moment des im Dispositionsmoment seinen Schwerpunct habenden germanischen Eigenthumsrechts an Immobilien. Der Eigenthümer kann daher über dies Zinsforderungsrecht, resp. über den diesem entsprechenden Theil des Capitalwerths disponiren, ohne irgendwie die dingliche Rechtssubstanz des Grundstücks selbst zu afficiren. Er kann dies blos pertinentielle Ertragsmoment zu Gunsten eines Andern schmälern[1]), ohne daß er selbst, oder irgend einer seiner universal- oder singularsuccessorischen Nachfolger blos durch Geltendmachung des Eigenthumsrechts das Ertragsmoment, weil selbiges eben blos ein Pertinentialmoment desselben ist, wieder in seiner ganzen Fülle zu rehabilitiren im Stande ist. Der dieser Schmälerung entsprechende Anspruch befindet sich einmal definitiv im Vermögen eines Andern. Insofern nun der Eigenthümer einen

---

1) Ebenso läßt sich auch das Erwerbsmoment des Grundeigenthums nach germanischem Recht durch allerlei Zusätze potenziren, ohne daß diese sich integral mit der Substanz des Eigenthumsrechts zu einem juridisch einheitlichen Rechtsbegriff verbinden. Die Realrechte der Steuerfreiheit, des Gewerbbetriebes auf dem Lande, der Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w. sind Pertinenzen.

Theil seines Zinsforderungsrechts auf einen Andern übertragen hat, hat auch er wie jeder spätere Eigenthümer die Fruchtgewinnung, überhaupt die Nutzung des Grundstücks nicht umsonst. Das Zinsmoment fällt auch für den fruchtgewinnenden Eigenthümer selbst nicht mehr völlig mit seiner Fruchtgewinnung zusammen. Fortan hat jeder selbstständige Fruchtgewinner und Besitzer des Grundstücks, und somit auch der Eigenthümer selbst in solcher Qualität, einen bestimmten Zins zu zahlen. Ebenso wenig wie der Eigenthümer des Grundstücks sich vermittelst seines Eigenthumsrechts des Anspruchs auf den Zins erwehren kann, vermag ein sonstiger dritter Besitzer sich durch den Einwand zu schützen, daß er nicht Eigenthümer sei. Wer selbstständig besitzt, ist schon aus diesem Grunde einem derartigen Zinsanspruch ausgesetzt. Uebrigens hat sich der Eigenthümer durch die Uebernahme einer, wenn auch noch so schweren Realzinslast auf sein Grundstück, obgleich hierin allerdings eine relativ-partielle Uebertragung des mit dem Grundeigenthumsrecht pertinentiell für die selbstständige Benutzung verbundenen Zinsforderungsrechts liegt, dennoch keineswegs dieses Rechts für sich selber begeben; er läßt den Terminalberechtigten nur an selbigem participiren. Die Größe des ursprünglichen Ackerzinses ist eine nach dem jedesmaligen Ländereiwerth steigende und sinkende, also möglicher Weise in's Unbestimmte zunehmende, während die aus jenem abgeleitete Reallast ein absolut oder relativ bestimmtes Maß hat. Sonach kann der selber auch zur Zahlung eines Realzinses verpflichtete Eigenthümer dennoch gegen den dritten Besitzer seines belasteten Grundstücks seinen Anspruch auf einen Ackerzins, insofern nicht das römische Recht in dieser Beziehung das germanische verdrängt hat, ganz in der gewöhnlichen Weise geltend machen. Der solcher Gestalt vom Eigenthümer in Anspruch genommene Besitzer kann sich diesem nicht durch den Einwand entziehen, daß durch Bestellung des Grundzinses jeder fernere Anspruch auf den Ackerzins gegen den im Vindicationspro-

zeß Unterliegenden für den Eigner verloren gegangen sei. Dagegen wird der unterliegende Besitzer die für's laufende Jahr von ihm abgeführten Terminalleistungen in dem für selbiges zu entrichtenden Ackerzins kürzen können, sowie auch außerhalb eines eigentlichen Vindicationsverfahrens, wenn der bisherige Besitzer das Grundstück unverholen, und auch bis dahin unangefochten, als ein fremdes benutzt hat, so daß es sich also um einen Ackerzins nicht nur für das laufende, sondern auch für die etwanigen früheren Jahre handelt, die in denjenigen Jahren, für die nunmehr ein Ackerzins zu zahlen ist, abgeführten Terminalgefälle von diesem abgezogen werden können.

Für die obige Entwickelung ist es nicht von Relevanz, daß die Grundsätze von der Fruchtverdienung und dem nichtcontractlichen Ackerzins sich im Wesentlichen nur auf ländliche, nicht auf städtische Grundstücke beziehen. Einestheils giebt es in den Städten auch Ackerwirthschaften und Gartengrundstücke, und anderntheils trägt jedes steinerne Grundstück doch stets die naturale Möglichkeit in sich, in einen Acker verwandelt zu werden; überdies aber würde es auch, selbst bei völlig mangelnder Gleichartigkeit dieser Voraussetzung, sehr erklärlich sein, wenn das unter dem Einfluß der germanisch-rechtlichen Grundsätze über die Fruchtgewinnung und den nichtcontractlichen Ackerzins auf dem Lande entwickelte Institut der Reallasten durch blos äußerliche Nachbildung in die Städte übergegangen wäre.

Die Reallasten lassen sich sonach als mit der Fruchtgewinnung, resp. mit der selbstständigen Benutzung, im Wesentlichen also mit dem juristischen Besitz eines Grundstücks verknüpfte Leistungspflichten erklären, eine Auffassung, die ebenso gut auf die Leistungen von Colonatsstellen, als auf die von Grundstücken, die zu eigen besessen werden, paßt. Durch diesen Nachweis stellen sich die eigenthümlichen Wirkungen der Reallasten als Erscheinungen dar, die organisch mit sonstigen eigenthümlichen Grundgedanken des germanischen Rechts zusam-

menhängen, und nicht lediglich ihrer praktischen Unentbehrlichkeit halber durch den Drang der Umstände ohne inneren Zusammenhang mit dem übrigen Recht entstanden sind.

Daß seit der Reception des römischen Rechts die altgermanischen Rechtsgrundsätze über die Fruchtverdienung sich nur particularrechtlich in Gültigkeit erhalten haben, während im Allgemeinen die Grundsätze des römischen Rechts in Betreff des Accessionsmoments sämmtlicher Naturalfrüchte, und in Verbindung hiermit auch die Grundsätze über die vom b. f. possessor herauszugebenden Früchte gültig geworden sind, kann begreiflicherweise die obige Erklärung des Grundes der eigenthümlichen Wirkungen der Reallasten nicht im Mindesten alteriren.

II. Die Rechtsveränderungen in der Entwickelung der Reallasten.

§ 53. 1) Insofern der Anspruch auf die Terminalgefälle gegen jeden dritten Besitzer nicht selbstständig, sondern lediglich indirect geltend gemacht werden kann, indem bei nicht erfolgender Leistung derselben dem Berechtigten einem nicht vertragsmäßig verpflichteten Besitzer gegenüber nach dem geltenden Rechte nichts übrig bleibt, als das Grundstück zurückzuziehen, kann von dem Vorhandensein einer wirklichen Reallast nicht die Rede sein. Die Abführung der Terminalgefälle hat in solchem Fall lediglich die Natur einer Bedingung, durch deren fortwährende Erfüllung der Inhaber die Rückziehung des zu resolutiv bedingtem Erbnutzungsrecht, oder auch zu ebenso bedingtem Eigenthum veräußerten Grundstückes verhindert. Es handelt sich hier also einzig und allein um dingliche Rechte. Keineswegs ist hier aber die Reallastberechtigung eine dingliche; es ist überhaupt gar keine Reallastberechtigung, ja gar kein selbstständiger Rechtsanspruch irgend welcher Art auf die Terminalgefälle vorhanden. Diese sind vielmehr lediglich der Inhalt der Bedingung, deren Erfüllung nicht direct gefordert werden kann, deren Nichterfüllung aber die volle

Actualisirung des bis dahin in seiner ganzen Wirkung gehemmten Eigenthumsrechts herbeiführt (vgl. oben § 2).

Die regelmäßig vorhandene volle Selbstständigkeit der Berechtigung auf die Terminalgefälle tritt übrigens in den Quellen zunächst in dem dem Zinsberechtigten beigelegten Pfändungsrecht gegen den Zinsmann, sowie in der bei Säumniß eintretenden Zinsbuße hervor. Eine Execution ist nicht denkbar, wenn nicht ein selbstständiges Recht wegen desjenigen Anspruchs existirt, auf dessen Realisirung die Execution sich bezieht, und eine Strafe für Säumniß ist nicht möglich, wenn nicht zur Leistung des Versäumten eine selbstständige Verbindlichkeit vorhanden war. Die Momente der Pfändung und der Geltendmachung einer verwirkten Zinsbuße haben nicht, wie die Rückziehung eines Grundstücks, die derjenige, zu dessen Gunsten dasselbe mit einer Resolutivbedingung beschwert ist, bei deren Eintritt vornimmt, den specifischen Charakter der in solchem Falle sich manifestirenden Ausübung eines selbstständigen Rechts; sie haben vielmehr einen durchaus unselbstständigen Charakter, da sie immer nur zur Realisirung anderweitig bestehender Rechte dienen können. Es könnte nun allerdings auffallen, daß im Wesentlichen von keiner selbstständigen Klage zur Beitreibung der einzelnen Terminalgefälle die Rede ist. Hieraus kann man aber nach dem so eben Bemerkten ersichtlich durchaus nicht auf die Unselbstständigkeit des Anspruchs auf die terminalen Leistungen schließen. Jener Mangel, oder vielmehr jene Nichterwähnung erklärt sich zur Genüge daraus, daß derjenige, dem ein so promptes Executionsmittel, wie die eigenmächtige Pfändung, zu Gebote steht, schwerlich beim Vorhandensein der Voraussetzungen derselben zu einer gerichtlichen Klage zum Behuf der Beitreibung seine Zuflucht nehmen wird. Wird aber die Reallastberechtigung bestritten, ist sie illiquide und nicht in Ausübung, so daß der Beklagte von der eigenen Pfändung keinen Gebrauch machen kann, so fehlt es ihm keineswegs an

einer Klage zur Feststellung der Reallast, und er hat durchaus nicht nöthig, in solchem Fall seinen Anspruch sofort auf Uebereignung des Grundstücks zu richten. Die betreffende Stelle z. B. aus den Gosl. Statuten [1]) läßt es nicht zweifelhaft, daß die Klage lediglich darauf gerichtet sein kann, den Genuß der Rente festzustellen und zu sichern. So fehlt also auch in dieser Beziehung der Reallastberechtigung nicht die Selbstständigkeit, und auch in solchem Fall war man zum Behuf der Geltendmachung nicht genöthigt, sofort und ausnahmslos zur Einziehung des Grundstücks die Zuflucht zu nehmen. Was aber die Kategorie der Berechtigung betrifft, so könnte es mit Rücksicht darauf, daß die Form der Klage die einer Klage um „Gut" ist, vielleicht scheinen, daß doch wohl ein Moment der Dinglichkeit der Reallastberechtigung selbst nicht abzuleugnen sei. Dies ist indeß keinesweges der Fall. Die Form der Klage ist eben nur eine prozessualische Kategorie, die sich hier zur Genüge aus dem Moment der realen Passivlegitimation, der Dauerhaftigkeit der Reallastobligation und der social-ökonomischen Gleichstellung solcher Gerechtsame mit dem Immobiliarvermögen, sowie daraus erklärt, daß selbige Ausflüsse eines zwar nicht integral mit dem Eigenthumsrecht zu einer einheitlichen Rechtssubstanz verschmolzenen, wohl aber an sich pertinentiell mit demselben verknüpften Rechtsmoments sind. Ueberdies aber wird durch diese Klage zugleich über die Existenz oder Nichtexistenz eines anderweitigen, mit den meisten Reallastberechtigungen der Zeit regelmäßig concurrirenden, und allerdings dinglichen Rechts an der belasteten Sache selbst entschieden. Denn in der That läßt dieses sich ebenso wenig verkennen, als daß selbiges und die Terminalberechtigung kein einheitliches, sondern ein zwiefaches Recht sind, sowie daß keins von der juridischen Natur des andern et-

1) Gosl. Stat. v. Göschen S. 25 Z. 39 — alse ick dat to Rechte genethen scal.

was annimmt, und sonach das Zinsrecht durch jene Concurrenz des dinglichen Rechts durchaus keinen dinglichen Charkter empfängt.

So lange in Betreff der mit gekauften und ähnlichen Renten beschwerten Eigenthumsbesitzungen die Befugniß zur Unterwindung des zinsfälligen Grundstücks geltendes Recht war, läßt es sich nicht verkennen, daß dem Inhaber einer solchen Rente, außer seiner Zinsgewere, aus jenem Grunde zugleich eine Gewere am Grundstück selbst zustand. Ohne die Annahme einer, auch einem derartigen Zinsberechtigten schon von vornherein am Grundstück selbst zustehenden directen Berechtigung würde die eventuell eintretende Unterwindung desselben in der That als eine ganz zusammenhangslose Singularbefugniß zum Behuf der Execution im Fall des völligen Versagens der Reallastpräſtationen erscheinen, eine Auffassung, die in Wirklichkeit keine Erklärung des eigentlichen Grundes jener Befugniß sein würde. Diese Gewere des Zinsberechtigten an dem Grundstück selbst in den obgedachten Fällen der Zinspflichtigkeit ist nun aber keineswegeseine derartige actuelle Eigengewere, daß dem Zinspflichtigen nothwendig nur ein erbliches Nutzungsrecht, ein jus in re, an seinem mit dem Zins belasteten Grundstück übrig bleibt. Das Recht des letztern ist weder durch einen End-Termin begrenzt, noch concurriren mit der dasselbe belastenden Resolutivbedingung irgendwelche actuelle Eigenthumsmomente des Zinsberechtigten. Das Zinsfordern ist an sich keine absolute Wirkung des Eigenthumsrechts; der Vermiether einer fremden Sache hat auch einen Zins von seinem Miether zu fordern. In Verbindung mit andern Momenten kann aber allerdings unter Umständen ein Zinsrecht Zeichen des Eigenthums sein, und so ist es erklärlich, daß die liquide Ausübung desselben als ein Zeichen der wirklich vorhandenen Gewere des Zinsnehmers an dem pflichtigen Grundstück betrachtet wird (s. Note 5, 6 u. 7). Daß gleichfalls in dem eigenmäch-

tigen Pfändungsrecht wider den säumigen Zinsmann durchaus kein absolutes Bethätigungsmoment des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts liegt, ist oben § 46 bereits gezeigt worden.

Der juridische Charakter der dem Zinsberechtigten in Fällen der obgedachten Art am Grundstück selbst zustehenden Gewere ist sonach keineswegs der einer dem Zinspflichtigen nur ein jus in re an seinem Grundbesitz übrig lassenden actuellen Eigengewere; vielmehr entspricht die fortwährende directe Beziehung des Zinsberechtigten zu dem Grundstück selbst, wie auch bereits angedeutet, lediglich der unmittelbaren Berechtigung desjenigen an einem Object, zu dessen Gunsten das Eigenthumsrecht desselben durch eine Resolutivbedingung beschränkt ist; es ist eben ungewiß, auf welcher Seite sich das Eigenthumsrecht definitiv firiren wird. Diese Auffassung der Unterwindung des zinsfälligen Grundstücks wird für solche Fälle, in denen ein Grundeigenthum unter Reservirung eines Zinses einem Andern zum Eigenthum übertragen worden ist, nicht grade Anstoß erregen; dagegen könnte sie auf den ersten Blick vielleicht wohl rücksichtlich desjenigen Grundeigenthums, auf dem aufgelegte Renten ruhen, Bedenken erregen. Indeß würde ein solches in der That unbegründet sein. Für die Entstehung und Wirkung einer Resolutivbestimmung ist es einerlei, ob das betreffende Recht mit einer Resolutivbedingung erworben, oder unter einer Suspensivbedingung übertragen worden ist, die für das Recht des Uebertragenden resolutiven Effect hat [2]. So überträgt in der That in jener älteren Zeit, so lange die Unterwindungsbefugniß rücksichtlich des zinsfälligen Grundeigenthums bestand, der Verkäufer einer Realrente sein Grundstück unter der für ihn bei völliger Nichterfüllung der Reallastverbindlichkeit resolutiv wirkenden Suspensivbedingung der fortwährenden Abführung der Terminalgefälle auf den Realrentkäufer.

---

2) Puchta's Pandekten § 142.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung ist keinesweges der Nachweis nothwendig, daß auch in Uebereinstimmung mit den Regeln über das dominium revocabile ex tunc mit der Unterwindung des Grundstücks alle unterdeß bestellte dingliche und sonstige den Werth des Grundstücks schmälernde Rechte wegfällig geworden seien. Es handelt sich hier um eine Erscheinung im Recht, die, wenn sie auch ihrem Grundwesen nach unter jene Kategorie fällt, dennoch als Theil eines selbstständigen speciellen Rechtsinstituts auch dem Einfluß der normproductiven Triebkraft desselben ausgesetzt ist. Es soll überhaupt natürlich nicht behauptet werden, daß dem damaligen Rechtsbewußtsein dieser ganze Zusammenhang der verschiedenen Momente klar gewesen sei. Die bewußte Einsicht in die eigentlich juridische Natur der Rechtsverhältnisse findet sich überhaupt nur auf dem Standpunct der wissenschaftlichen Jurisprudenz. Dies aber wird dem Rechtsbewußtsein der damaligen Zeit klar gewesen sein, daß dem Inhaber einer gekauften oder ähnlichen Realrente ebensowenig jegliche directe Beziehung zum zinspflichtigen Grundstück selbst fehle, da er sich ohne eine solche seiner Zeit desselben nicht würde unterwinden können, als daß selbige Beziehung anderntheils keinesweges das actuelle Eigenthum des Grundstücks, und somit das Recht des Zinspflichtigen nur ein jus in re an selbigem, sondern daß es vielmehr ungewiß sei, auf welcher Seite sich das Eigenthum des Grundstücks definitiv fixiren werde. So erklärt es sich denn sehr gut, daß man einestheils die bei wirklichen Immobiliarveräußerungen regelmäßig angewandte Auflassung gleichfalls bei der Stiftung gekaufter oder ähnlicher Realrenten zu benutzen pflegte, um sowohl der Zinsberechtigung, als auch dem Rechte zur eventuellen Unterwindung des Grundstücks die mit jenem Act verknüpften eigenthümlichen Beweisvortheile zu sichern, daß man aber anderntheils entweder die Auflassung auf das Grundstück selbst gar nicht bezog, sondern nur die Rente

aus demselben aufließ [3]), oder aber den auf das Grundstück selbst bezogenen Veräußerungsact durch Hinzufügung der die Zinspflicht stipulirenden Clausel sofort in seiner Wirkung suspendirte [4]). Es mußte in der That ganz dieselbe Bedeutung haben, ob gesagt wurde, daß N. N. 10 Mk. Rente aus seinem Grundstück dem Z. verkauft und aufgelassen, oder daß er ihm dieses selbst verkauft habe, jedoch mit der Bescheidenheit, es für eine Jahresrente von 10 Mk. mit allen Rechten erblich zu behalten. Da in beiden Fällen die Einziehung des Grundstücks im Fall der dauernden Nichtzahlung der Rente feststeht, so ist ebensowenig im ersten Fall für den Reallastberechtigten eine schwächere Beziehung zum Grundstück selbst anzunehmen, und seine Gewere an diesem zu bezweifeln, als anderntheils im letztern Fall ihm ein stärkeres, den Besitz des Zinspflichtigen zu einem blosen jus in re am Grundstück herabdrückendes Recht beizulegen, und das Eigenthumsrecht als bereits definitiv auf ihn übergegangen zu betrachten. In beiden Fällen [5]) steht gleich-

---

3) § 19 N. 3.

4) Kaufbrief v. 1286 in Heumanni opuscula S. 313 f.: „— daß Herr Gottfried, der Bubenberger, und seine Wirthin ihr Haus, darin sie gesessen, haben zu kaufen geben Frau Benigna Frechtlin für rechtes Eigen — —; also ließ die ehgenannte Frau Benyng dasselbe Haus mit allen Rechten dem vorgesprochen Gottfried uud seiner Frau und ihren Erben zu haben zu vollem Erbrecht mit der Bescheidenheit, daß sie ihr jährlich davon geben sollten drei Pfund Pfenning — —." Kauf- und Gerichtsbrief v. 1394 S. 321 f.: „— daß Conrad Genskropf hatt zu kaufen geben sein Eigen an dem Haus, gelegen vor —, Ihr der ehgenannten Frau Gerhause und ihren Erben —, mit der Bescheidenheit, daß das ehgeschriebene Eigen des vorgenannten Conrad Genskropf und seiner Erben Erb sollt sein jährlichen um drei Gulden —."

5) Im ersten Fall mag die Stiftung der Zinsberechtigung als das eigentlich hauptsächlich Gewollte zunächst den Betreffenden vorgeschwebt, und die darin liegende eventuelle Veräußerung des Grundstücks selbst im Bewußtsein mehr zurückgetreten sein, während man sich im zweiten Fall grade der bei gänzlichem Ausbleiben der Terminalgefälle eintretenden Folge ganz besonders bewußt war. Jedenfalls war die Sache

mäßig dem Zinsberechtigten unverkennbar das durch eine für den gegenwärtigen Eigner des Grundstücks vorkommenden Falls resolutiv wirkende Suspensivbedigung beschränkte eventuelle Eigenthumsrecht zu.

Ob nun die dem Inhaber einer gekauften oder ähnlichen Realrente, so lange die Unterwindungsbefugniß geltendes Recht war, unzweifelhaft am Grundstück selbst zustehende Gewere in den Quellen als solche eine ausdrückliche Erwähnung findet, oder nicht, ist an sich durchaus irrelevant, da sie sich mit Nothwendigkeit aus den quellenmäßig feststehenden sonstigen Momenten, namentlich aus der eventuellen Unterwindungsbefugniß ergiebt. Daß übrigens in den in Note 4 angeführten Stellen grade die fortwährend vorhandene, aber in ihrer actuellen Wirkung suspendirte, unmittelbare Berechtigung des Zinsberechtigten an dem zinspflichtigen Grundstück selbst ausgesprochen wird, ist so eben bereits gezeigt worden. Dagegen bezieht sich die scheinbar auch hierher gehörige Stelle des Schwabenspiegels [6]) nicht auf die dem Inhaber einer gekauften oder ähnlichen Realrente auch am Grundstück selbst zuständige Gewere. In dieser Stelle kann der Inhaber des zinspflichtig gemachten Grundstücks ersichtlich nur ein lebenslängliches jus in re an seinem bisherigen Grundeigenthum behalten haben. Es

---

durchaus ganz dieselbe; es fehlt an jeglichem Grunde zu der Annahme, daß in den in Note 4 angeführten Fällen dem Zinsberechtigten irgendwelche sonstige actuelle, und überhaupt andere Rechtsmomente am Grundstück zugestanden hätten, als dem Inhaber einer in gewöhnlicher Weise aufgelegten Kaufrealrente.

6) Cap. 22 (311). Ist daß ein Mann einem Freunde Gut schaffen will nach seinem Tode, will er ihm das sicher machen, er soll ihm Geschrift darüber geben, eine Handfeste und daran ein Insiegel eines Bischofs —, oder er soll für seinen Richter oder Herrn fahren, und soll die zu Zeuge nehmen oder andere, die dabei seind. Will aber er es ihm stätt machen, so setz er ihm einen Zins darauf, damit hat er die Gewere daran, und mag es nicht verlieren.

handelt sich darum, daß ein Gut, welches der Eigner einem Freund zuwenden, aber bis zu seinem Tode selbst behalten will, diesem alsdann nicht streitig gemacht werden könne. Zu diesem Zweck wird zum Zeichen der fortwährenden Ausübung der Gewere am Gut durch den Freund dieser sofort in die Hebung eines Zinses aus demselben gesetzt. Gehörte der zu diesem Behuf gezahlte Zins, gleich den gekauften und ähnlichen Realrenten, in die Kategorie derjenigen Zinsverhältnisse, in denen das zinspflichtige Gut nur im Fall des völligen Aufhörens der Leistungen von dem Zinsberechtigten eingezogen werden kann, so würden die Erben ja durch Fortsetzung der Zins-Zahlung den Uebergang des Grundstücks auf den Freund haben hindern können. In diesem Fall ist offenbar das lediglich durch den lebenslänglichen Nießbrauch des bisherigen Eigners beschränkte Eigenthumsrecht sofort definitiv auf den Freund übergegangen und zum Zeichen der Liquidität des dem Freunde bereits definitiv zuständigen Eigenthumsrechts am Grundstück, in dessen Besitz der bisherige Eigner auf Lebenszeit verbleibt, soll die fortwährende Zahlung, resp. Erhebung des Zinses dienen. — Was die Stelle im Richtsteig des sächs. Landrechts Cap. 26 § 6 [7]) betrifft, so handelt es sich daselbst ersichtlich um den Beweis im Eigenthumsprozeß über ein Grundstück. Die Frage, wer die wahre Gewere habe am streitigen Grundstück, wird so beantwortet, daß sie demjenigen zustehe, der das Grundstück in Nutz oder in Gelde habe, d. h. entweder mittelst eigner Nutzung die Naturalfrüchte ziehe, oder für die Ueberlassung desselben an einen Anderen Zins erhebe [8]). Da es sich hier um einen Eigenthumsstreit handelt, so kann die Zinshebung aus dem Grundstück, deren liquide Ausübung als ein Zeichen der

---

7) So sind me, de it in Nut und in Gelde hebbe."

8) S. Glossar zu Homeyer's Ausgabe des Sachsenspiegels II. S. 600 Voc. „Nut."

wahren Gewere des Zinsnehmers an demselben betrachtet wird, sich lediglich auf solche Fälle beziehen, in denen das Grundstück pachtweis oder zu dinglichem Nutzungsrecht ausgethan ist, dem Zinsberechtigten aber das definitive, präsent actuelle Eigenthum desselben zusteht; der liquide Bezug einer gekauften oder ähnlichen Realrente, mithin von dem Besitzer eines zugegebener Maßen nicht im actuellen Eigenthum des Zinsnehmers befindlichen, insofern also fremden Grundstücks könnte für die hier ventilirte Frage durchaus gar nichts entscheiden. — Ebenso beziehen sich die Stellen, sächs. Lehnrecht Art. 14 § 1 und Richtsteig des Landrechts Cap. 29 § 2, ersichtlich auf Zinshebungen von Grundstücken, die nur precär, pachtweis oder zu dinglichem Nutzrecht ausgethan sind; die daselbst vorkommende Erwähnung der Gewere des Zinsnehmers an dem zinspflichtigen Grundstück hat also für die hier in Betracht kommenden Fälle keine Bedeutung.

Daß es übrigens an sich durchaus irrelevant ist, ob überhaupt in irgendwelchen Stellen die dem Inhaber einer gekauften oder ähnlichen Realrente außer seiner Zinsgewere am Grundstück selbst zustehende Gewere als solche ausdrücklich erwähnt wird, da selbige sich, wie gezeigt worden, aus den übrigen quellenmäßig feststehenden Momenten mit Nothwendigkeit von selbst ergiebt, ist bereits bemerkt worden. Auf dieser Stufe der Entwickelung enthält die auf Grundeigenthum ruhende Reallast in der That ein Doppeltes: die Terminalpflicht und die Beschwerung mit der die Dauer des Eigenthumsrechts afficirenden Bedingung; dem entsprechend hat der Berechtigte nicht nur die Reallastforderung auf die Terminalgefälle, sondern auch das Eventualrecht an der Sache selbst. Mit der Existenz der Zinsgewere verbindet sich ohne Weiteres die Existenz der Eventualgewere am Grundstück selbst[9]); findet eine Auflassung der erste-

9) Der gemeinschaftliche Entstehungsgrund, sowie auch die

teren statt, so hat diese dieselbe Bedeutung für die letztere. Das Bewußtsein übrigens, daß dem Reallastberechtigten eine doppelte Gewere, am Zins und an dem belasteten Grundstück, zustand, und daß die Unterwindung desselben, wenn sie auch thatsächlich als äußerstes Executionsmittel der Reallastberechtigung erscheint, dennoch juridisch den unzweideutigen Charakter eines eigenen selbstständigen Rechts habe, tritt in der That nicht undeutlich in Folgendem hervor. In dieser Beziehung dürfte nicht eben großes Gewicht zu legen sein auf die in Urkunden vorkommende Ausdrucksweise, daß die Rente verkauft werde „an und aus dem Hause"[10]. Dagegen drückt sich jenes Bewußtsein mit größter Entschiedenheit in dem Executionsverfahren aus, wie solches enthalten ist in der bei Albrecht a. a. O. S. 179 abgedruckten Bremer Urkunde von 1489. Hier findet wegen der nicht realisirbaren Rente zunächst eine Einweisung in das Grundstück zu Kistenpfandsrecht und eine Aufbietung desselben an drei gebotenen Gerichtstagen statt. Später wird dasselbe, weil wohl von einem Dritten für das mit der Reallast übergehende Grundstück kein die Rückstände und die Zinsbuße deckender Kaufpreis geboten worden, an vier ungebotenen Dingtagen aufgeboten, und dem bisherigen Rentberechtigten als Eigenthum angewältigt. Hier ist die Uebereignung ganz ersichtlich nicht ein Executionsact der Rentberechtigung, sondern die nach erwiesener Fruchtlosigkeit desselben eintretende Geltendmachung eines zur Sicherung dienenden anderweitigen Rechts. Daß dies Sicherungsrecht kein Pfandrecht ist, leuchtet ein; es ist ein

---

auf Feststellung des Zinsrechts, und somit indirect auch auf das Eventualrecht am Grundstück selbst bezügliche Klage, sind die Berührungspuncte der beiden concurrirenden, im Uebrigen aber ihrem Wesen nach verschiedenen Rechte.

10) S. § 17 Note 7. In einer solchen Ausdrucksweise kann gar wohl nur ein in Geschäftsformularen beliebter volltönender Pleonasmus liegen.

eventuell zuständiges Eigenthumsrecht, welches erst beim völligen Versagen der dasselbe in seiner Actualisirung aufhaltenden Terminalobligation in Kraft tritt. — So erscheint denn in der That anfänglich auch in denjenigen Fällen, in denen der Zinsberechtigte kein bloses Nutzungsrecht an dem zinspflichtigen Grundstück hat, die Zinsberechtigung doch immer in Verbindung mit einer gewissen Eigenthumsberechtigung des Zinsherrn am Grundstück selbst. Die Bethätigung des Realzinsforderungsrechts erscheint noch nicht völlig losgelöst von einer jeglichen concurrirenden Eigenthumsbeziehung des Zinsberechtigten zum Grundstück. Der Rechtsgedanke, daß der Reallastberechtigte außer seiner Zinsgewere auch an dem im Eigenthum des Pflichtigen befindlichen Grundstück selbst eine sich eventuell actualisirende Gewere habe, mag sich ohne Zweifel an die Rückziehung der zinsfälligen Colonatsstellen anknüpfen, wie überhaupt die in den Verhältnissen der Hintersässigkeit sich frühzeitig in reichem Maße entwickelnden Reallasten ohne Frage auch auf Ausbildung derselben in andern Verhältnissen von Einfluß gewesen sind. Diese einestheils die Entwickelung der Reallast auch außerhalb der Sphäre der Gutshintersässigkeit fördernde Analogie mag anderntheils grade die Einsicht zurückgedrängt haben, daß vermöge der eigenthümlichen Natur des mit dem germanischen Eigenthumsrecht verbundenen legalobligatorischen Realzinsforderungsrechts ein Bethätigungsmoment desselben gar wohl ohne jegliche weitere Beziehung des Zinsberechtigten zu dem Grundeigenthum von diesem getrennt werden könne. Ueberdies war aber die Unterwindungsbefugniß so lange praktisches Bedürfniß, als es noch keine geregelte Concursexecution gab. Mit dieser verlor sich auch alsbald das alte Recht der Unterwindung. Mit Rücksicht aber darauf, daß bei genauer Betrachtung auch im ältern Recht die Terminalberechtigung und das eventuelle Unterwindungsrecht als zwei selbstständige Rechtsexistenzen erscheinen und das Moment der realen Passivlegitimation ein durchaus in sich

selbst begründetes ist, liegt um so weniger Grund vor, beim Eintritt jener Veränderung irgend eine Veränderung in dem Rechtswesen der Reallastberechtigung anzunehmen, wie solches von Albrecht a. a. O. S. 177 geschieht.

Nach diesem Verfasser (Gewere S. 158) entspricht die, so lange die alte Unterwindungsbefugniß gilt, auch dem Inhaber einer gekauften oder ähnlichen Realrente am zinspflichtigen Grundstück selbst zuständige Gewere im Wesentlichen dem Recht des Gutsherrn, der einem Hintersassen das Nutzungsrecht an einem Grundstück gegen Zinspflicht verliehen hat, und dient wesentlich dazu, die Richtung des Zinsanspruchs gegen jeden dritten Besitzer des Grundstücks zu effectuiren, und dieser Forderung einen dinglichen Charakter zu verleihen. Nach der hier entwickelten Auffassung dagegen ist in diesen Fällen die jeden Besitzer als solchen treffende Pflicht zur Abführung der Terminalgefälle eine in sich selbst begründete Obligation mit realer Passivlegitimation, welche, wie sie an sich von der mit ihr concurrirenden eventuellen Unterwindungsbefugniß unabhängig ist, so auch durch das Vorhandensein derselben kein dingliches Moment in sich aufnimmt, sondern lediglich in dem Verhältniß einer Bedingung zu dem mittelst der Unterwindungsbefugniß dem Zinsberechtigten am Grundstück selbst zuständigen Recht steht.

§ 54. 2) Eine bedeutsame Wendung in der Entwickelung der Reallasten liegt in der mehr und mehr zur Geltung kommenden Bestimmung, daß der Reallastberechtigte stets bei Unterwindung des belasteten Grundstücks die Hyperocha herausgeben müsse, wobei sich eine Einwirkung der Grundsätze der neuern Satzung[1]) nicht verkennen läßt. Während diese selbst aber den Uebergang zum Hypothekenrecht bildete, hat sich die Reallast auch in ihrer neueren Entwickelung keineswegs zu einer lediglich durch eine Hypothek gesicherten und etwa nur in einzelnen

1) Vgl. Albrecht, Die Gewere S. 177 ff.

Puncten überdies etwas eigenthümlich gestalteten Obligation umgebildet. Sie hat sich vielmehr auch bei dieser neuen Wendung selbstständig ihrem eignen Wesen gemäß entwickelt.

In der Uebereignung des reallastberechtigten Grundstücks unter der Verpflichtung zur Auszahlung der Hyperocha liegt aber ebenso wenig mehr die Geltendmachung eines bis dahin schon eventuell existenten Eigenthumsrechts, als die eines Pfandrechts. Die Zuschätzung, und die möglicher Weise stattfindende Auszahlung eines Ueberschusses verträgt sich nicht mit dem Begriff eines im Augenblick, wo die Obligation völlig versagt, sich actualisirenden Eigenthums des bisherigen Reallastberechtigten an dem betreffenden Grundstück. Ebenso ist der Umstand, daß er das Grundstück selbst behält, mit der Auffassung dieses Acts als Geltendmachung einer Hypothek unverträglich. Das Moment der Zuschätzung des Grundstücks unter Verpflichtung zur Herausgabe der Hyperocha hat vielmehr den Charakter eines Zwangsverkaufs des Grundstücks an den Reallastberechtigten. Die Reallast enthält somit in dieser Entwickelungsform gleichfalls ein Doppeltes, nämlich eine zwiefache Obligation, einestheils die Reallastobligation zu den Terminalleistungen, und anderntheils die gleichfalls real fixirte, aber weil durch einmalige Solution tilgbar, so nicht das specifische Moment der eigentlichen Reallast in sich tragende, sondern in die allgemeine Kategorie der Zustandsobligationen gehörende Verbindlichkeit, beim völligen Versagen der Terminalgefälle das Grundstück selbst dem Reallastberechtigten gegen Taxation abzutreten und zum Eigenthum zu übertragen. — Findet dagegen der Verkauf an einen Dritten statt, so liegt darin durchaus gar nichts Besonderes: Die Reallastberechtigung bleibt ja unverändert in voller Integrität bestehen. Hier liegt nichts Doppeltes in der Reallast; es ist in jeder Beziehung blos die Eine Reallastobligation vorhanden.

Mit dem Aufkommen des Grundsatzes, daß die Hyperocha

dem Eigner des zinsfälligen Grundstücks auszukehren sei, mußte die ohne jegliche weitere Entschädigung stattfindende Einziehung eines reallastbeschwerten Grund-Eigenthums beim völligen Versagen der Terminalgefälle allmälich gänzlich in Abgang kommen[2]. Gleicher Weise haben sich auch die, immer übrigens nur particularrechtlichen, Grundsätze über das mit der Verbindlichkeit zur Auskehrung der Hyperocha verbundene Executionsverfahren nur ganz vereinzelt praktisch erhalten. Sonach ist das Allgemeingültige dieses, daß es — abgesehen von der Beitreibung der einzelnen Gefälle, in welcher Beziehung bei bäuerlichen Lasten an einzelnen Orten immer noch die eigene Pfändung üblich geblieben sein mag, und häufig ein der Steuerexecution analoges Verfahren stattfindet, während sonst im Allgemeinen die in der Sphäre der Reallasten in Gebrauch gekommenen possessorischen Rechtsmittel eine gleichfalls prompte Hülfe gewähren, — gar keine specifisch besondere Executionsprocedur für die Reallasten giebt, sondern daß das gewöhnliche sonst übliche Verfahren eintritt[3]. Wenn es also zum Executionsverkauf des Grund-

---

2) Dies Verfahren muß wenigstens schon von den Vertretern der Hypothekartheorie als ein durchaus obsoletes betrachtet worden sein. Dies geht deutlichst aus der Existenz dieser Theorie selbst hervor, da selbige, wenn jene Procedur noch als die gewöhnliche praktisch gewesen wäre, zur Erklärung derselben durchaus in keiner Weise, auch nur scheinbar, dienlich sein konnte.

3) Vergl. Walter's System des deutschen Privatrechts § 151, 1 und § 535 „— den gewöhnlichen Weg der Execution —". Daß demgemäß, bevor es zur Subhastation des betreffenden Grundstücks, resp. überhaupt zum Concurs des Besitzers kommt, seine bewegliche Habe ohne Rücksicht, ob selbige sich grade auf diesem Grundstück, oder sonst irgendwo befindet, als Wardirungsobject für rückständige Gefälle angefaßt werden könne, resp. müsse, versteht sich sonach von selbst. Dieser Haftung mit seinem übrigen Vermögen für bereits rückständige Gefälle kann der Besitzer sich keinesweges durch Dereliction entziehen;

stücks, resp. im allgemeinen Concurs des Besitzers, kommt, mag die Execution nun zunächst und hauptsächlich durch angehäufte, nicht mehr auf andere Weise zu realisirende Rückstände in den Terminalgefällen, oder aber bei vielleicht prompter Abführung derselben lediglich durch sonstige andrängende Creditoren herbeigeführt sein, so wird das betreffende Grundstück mit der Reallast verkauft, und diese somit in völlig unverletzter Integrität erhalten. — Auch noch heutigen Tages wird es bei manchen Grundstücken, die nur vermöge eines jus in re besessen werden, Seitens des Eigenthümers möglich sein, selbige unter gewissen Voraussetzungen bei angehäuften Rückständen, oder bei einem auch ohne selbige durch das Andrängen sonstiger Creditoren herbeigeführten Concurs des Inhabers der Rückziehung zu unterwerfen; es versteht sich von selbst, daß in einer solchen Einziehung des Grundstücks kein Moment einer Dinglichkeit der Reallastberechtigung, sondern lediglich eben die Ausübung des bis dahin durch die Erfüllung der, trotz ihrer Selbstständigkeit als Reallastobligation, dennoch nicht weniger in anderer Beziehung auch den Charakter der Bedingung habenden Verpflichtung zur Abführung der Terminalgefälle, in seinem vollen Effect gehemmten Eigenthumsrechts liegt. Daß übrigens nicht selten auch in solchen Fällen concursmäßiger Verkauf des dinglichen Erbnutzungsrechts unter Aufrechthaltung der Reallast eintritt, so daß diese auch denjenigen, der die betreffende dingliche, ihren eventuellen Endpunct unverändert in sich tragende Erbnutzungsgerechtsame aus der Concursmasse ersteht, ohne Weiteres, also auch wenn die Uebernahme der Leistungen in die Kaufconditionen nicht, oder nicht gehörig aufgenommen sein sollte, übergeht, ist bereits oben erwähnt worden.

---

die Dereliction macht das übrige Vermögen nur für künftig frei, insofern durch sie die ganze fernere Reallastverbindlichkeit für den bisherigen Besitzer aufgehoben wird.

§ 55. Nach Ausbildung eines geordneten Concursverfahrens war in der That gar kein Grund mehr zu irgend welchen besonderen Bestimmungen rücksichtlich dieses Punctes in Betreff der Reallasten vorhanden, wenn man eben nur die Stabilität derselben im Concurs festhielt. Nur ausnahmsweise haben sich eigenthümliche Proceduren erhalten, wie z. B. in Betreff der Ewiggelder in München [1]). Es konnte sich im Allgemeinen nur darum handeln, sich des richtigen Princips bewußt zu sein, wenn es trotz der an sich gültigen Stabilität der Reallast dennoch wegen Collision zur Ablösung kommen muß. So wenig nämlich auch die Reallasten irgendwie als dingliche Rechte zu betrachten sind, so haben sie doch in ökonomischer Rücksicht dies mit den dinglichen Specialrechten gemein, daß sie den Werth des belasteten Grundstücks schmälern. Es muß daher der in Betreff aller, den Werth eines Grundstücks wesentlich schwächender dinglicher Rechte anerkannte Grundsatz, daß das spätere dem früheren weichen muß, wenn, namentlich beim Pfand- und Concursverkauf, das ältere dingliche Recht nicht beim Bestehenbleiben des jüngeren seine volle Realisirung finden kann [2]), ganz gleicher Weise auch beim Zusammentreffen verschiedener Reallasten unter einander, resp. mit Hypotheken und dinglichen Nutzungsrechten, eintreten [3]). Es wird daher stets erforderlich sein, wenn auf einem im Concurs befangenen Grundstück mehrere Reallasten, resp. mit oder ohne Concurrenz derartiger dinglicher Rechte haften, oder wenn beim Vorhandensein auch nur einer Reallast, vor derselben ältere dingliche

1) S. Auer a. a. O. § 37 ff.

2) Wegen dieses in der Natur der Sache begründeten Grundsatzes vgl. auch Oersted, Handbuch der dänischen Rechtskunde (Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed) IV. S. 644.

3) Diese unter Umständen nur relative Haltbarkeit der Reallast widerspricht durchaus nicht dem über ihre im Allgemeinen absolute Stabilität auch im Concurs Bemerkten (§ 3 u. 42).

Rechte der gedachten Art vorhanden wären, oder falls auch ohne jegliche Concurrenz nur eine, aber so schwere Reallast auf dem Grundstück haftete, daß bei ihrem ungeschmälerten Bestand wahrscheinlich nichts auf dasselbe geboten würde, eine Taxation der Gerechtsame nach deren Capitalwerth vorzunehmen. So weit der Reallastwerth in Gemäßheit der ihm zukommenden Reihenfolge durch die gebotene Kaufsumme gedeckt wird, bleibt die Reallast, resp. bleiben die mehreren Reallasten bestehen, wogegen der Käufer als Aequivalent für die auf ihn übergehenden Lasten den entsprechenden Betrag der Kaufsumme einbehält. Wird aber nicht die ganze Höhe der Taxatsumme durch die Angebote erreicht, so bleibt der Concursmasse, da für sie das Grundstück gar keinen Ueberschuß gewährt, nichts übrig, als sich durch eventuelle Dereliction jedenfalls von jeder ferneren Haftung für die von Neuem fällig werdenden Terminalprästationen zu liberiren, wogegen durch einen sofortigen Zuschlag des Grundstücks an den höchst Bietenden das Interesse desjenigen, dessen Gerechtsame gar nicht oder nur theilweis ihrem Capitalwerth nach durch das Angebot gedeckt ist, in rechtswidriger Weise gekränkt werden würde. Da einestheils die Reallast eben ein auch Diligenzrücksichten für den Andern forderndes Obligationsverhältniß ist, und anderntheils die Verwaltung der Concursmasse stets den möglichsten Vortheil derselben wahrzunehmen hat, so muß die Dereliction den Charakter einer ordnungsmäßigen Abtretung an die Berechtigten haben. Das Grundstück ist demgemäß in solchem Fall, wenn mehrere Inhaber passiv-realer Gerechtsame, deren Werth durch die Angebote nicht völlig gedeckt ist, vorhanden sind, dem jüngst Berechtigten anzubieten, ob er selbiges mit sämmtlichen Lasten übernehmen will. Wird das angebotene Grundstück ausgeschlagen, oder erklärt man sich nicht innerhalb der präclusivischen Frist, so ist dadurch die Gerechtsame des Ausschlagenden erloschen; die Natur des Concurses bringt es mit sich, daß hier

eine Erklärung bei Strafe der Präclusion muß verlangt werden können. Ist durch diesen Wegfall nun nicht schon die gebotene Kaufsumme erreicht, so ist das Grundstück dem nächsten der Realberechtigten anzubieten, und bei fernerer Ausschlagung so weiter, bis man innerhalb der gebotenen Summe ist, und der Käufer das Grundstück nunmehr mit den noch übrigen Lasten zu übernehmen hat [4]). Ergiebt sich ein den taxirten Capitalwerth der in ihrem vollen Bestande sich als gesichert erweisenden Gerechtsame übersteigender Mehrbetrag der Kaufsumme, so bleibt, wenn der Betreffende sich nicht eben hat präcludiren lassen, in welchem Fall diese Summe der Masse zu Gut kommt, die folgende, somit theilweis gedeckte Reallast oder sonstige Gerechtsame entweder in einem verhältnißmäßig reducirten Maße bestehen, so daß der Käufer auch diesen Theil der Kaufsumme behalten würde, oder selbige dient zur theilweisen Entschädigung des Betreffenden. Dasselbe muß auch eintreten, wenn von vornherein nur eine, durch den gebotenen Kaufpreis nicht völlig gedeckte Reallast vorhanden war, oder alle übrigen schon gänzlich weggefallen sind; auch hier dient der Kaufpreis entweder zur, wenigstens theilweisen, Entschädigung dieses alleinigen Berechtigten, oder die Reallast bleibt in reducirtem Maße fortbestehen (vgl. § 64 a. E.). — Der Betrag der rückständigen Gefälle kommt bei der Taxirung des Capitalwerthes der verschiedenen Reallasten gar nicht mit in Anschlag. Die Befriedigung wegen dieser Rückstände ist ganz in der gewöhnlichen Weise nach Maßgabe eines deshalb zuständigen oder nicht zuständigen Pfandrechts suo loco im Concurs zu suchen; ein Pfandrecht an

---

4) Wo sich in Betreff einzelner Arten der Reallast, wie z. B. der Ewiggelder in München, specielle Executionsproceduren gebildet haben, da sind es doch eben die nur mannigfach modificirten, eben aus der Natur der Sache entwickelten Principien, die sich in ihnen geltend machen. Vgl. Auer a. a. O. § 58 ff., sowie überhaupt die § 20 N. 29 angeführten Stellen.

demselben Grundstück kann aber für den Fall, daß der Capitalwerth aller Reallasten nicht vollständig gedeckt ist, nichts nützen, da sich dann jeder weitere Verkaufswerth als bereits völlig absorbirt erweist. Daß außer den Fällen solcher Collision, ein Pfandrecht an dem belasteten Grundstück selbst in Betreff der rückständigen Gefälle von größter Wichtigkeit ist, versteht sich von selbst. — Wegen der im Concurs ganz oder theilweis aufgehobenen Gerechtsame ist der Verlierende seine Entschädigung aus der übrigen Masse zu fordern berechtigt, sowie er im Fall der Nichtbefriedigung in gewöhnlicher Weise seinen Anspruch an den Cridar bei eintretender Vermögensverbesserung desselben behält. Definitiv kann der Berechtigte dies Recht unter Umständen nur verlieren, insofern er mit seiner Erklärung in Betreff des ihm angebotenen Grundstücks präcludirt ist. Bei einer Dereliction geht an sich ja die Reallast keinesweges unter, sondern bleibt an dem Grundstück haften, und actualisirt sich, wenn der Reallastberechtigte selbst das Grundstück nicht zu sich genommen hat, sofort wieder bei einer Besitzergreifung desselben. Hier ist dasselbe aber ganz oder theilweis definitiv aufgehoben[5]), und zwar nicht durch den eignen Willen des Berechtigten, obwohl dieser ja allerdings das ihm angebotene Grundstück ausgeschlagen hat, sondern durch die Schuld des letzten Besitzers, der ihn durch seine Insolvenz, — denn eine, wenn auch ethisch und factisch unverschuldete Insolvenz ist juridisch dennoch meistens als schuldvoll zu betrachten, — in die nachtheilige Lage gebracht hat, entweder ein überlastetes Grundstück anzunehmen, oder durch die Ausschlagung desselben die gänzliche oder theilweise Aufhebung der Reallastberechtigung herbeizufüh-

5) Ist bei einer solchen Procedur eine Reallast oder eine sonstige Realgerechtsame von der Concursverwaltung übersehen und gar nicht mit in Anschlag gebracht worden, so geht diese jedenfalls mit auf den Käufer über, und letzterer kann sich nur an die Concursmasse und deren Verwaltung, soweit selbige ein Verschulden in dieser Beziehung trifft, halten.

ren; hierfür kommt dem bisherigen Reallastberechtigten ohne Zweifel ein Entschädigungsanspruch gegen den Cridar zu, den er, falls ihm nicht etwa am gesammten übrigen Vermögen desselben ein Pfandrecht zusteht, inter chirographarios zu suchen hat. Insofern nun, wie meistens, das Concursproclam nur von *dieser* Masse ausschließt, würde dem die Reallastberechtigung Verlierenden, selbst wenn dieser Verlust durch eine Präclusion in Betreff seiner Erklärung wegen des ihm angebotenen Grundstücks, oder auch durch Präclusion wegen gänzlich unterlassener Anmeldung der nicht inscribirten Reallast herbeigeführt worden wäre, dennoch der Entschädigungsanspruch wider den Cridar verbleiben. — Ist bei vollständig realisirter Ablösung einer Reallast das Ablösungscapital stehen geblieben, so handelt es sich ersichtlich gar nicht mehr, wie etwa bei einer Adäration oder sonstigen Umwandlung, noch ferner um eine Reallast, sondern um ein creditirtes Capital. An sich ist hiermit kein Pfandrecht an dem mit der abgelösten Reallast belastet gewesenen Grundstück verbunden. In einigen Ablösungsgesetzen wird aber dem stehengebliebenen Ablösungscapital eine, meistens sehr bevorzugte Hypothek beigelegt[6]). Insofern diese auch nur eine specielle, an dem betreffenden Grundstück haftende ist, ist das Recht auf das Ablösungscapital nichtsdestoweniger doch eine das ganze Vermögen des Besitzers afficirende Forderung.

Die letzte wichtige Entwickelung in der Rechtsgestaltung der Reallasten ist die oft erwähnte, sehr allgemein gewordene Anerkennung der *Ablösbarkeit* derselben, meistens nicht nur der längst vorhandenen, sondern auch der neu entstehenden. Eine absolut neue Rechtsentwickelung ist dies aber ersichtlich nicht, da eine gewisse beschränkte Kündbarkeit bestimmter Arten von Real-

---

6) *Badensch. Gesetz* v. 5. Oct. 1820 § 10; v. 14. Mai 1825 Art. 1 u. 2; v. 15. Novbr. 1833 § 15, 6. *Braunschw. Ablösungsgesetz* vom 20. Decbr. 1834 § 114.

lasten schon längst anerkannten Rechtens war (vgl. § 20 N. 19 und 20). Um so weniger liegt in der Ablösbarkeit der Reallasten irgend eine Rechtsveränderung in dem eigenthümlichen Wesen derselben. Die Ausschließung der Kündigung folgte aus der Natur der, der Stiftung von Reallasten regelmäßig zu Grunde liegenden Rechtstitel. Durch die Einführung der Kündbarkeit ist die Wirkung dieser Titel, nicht das weitere Wesen der Reallasten geändert. Bis zu ihrer Beendigung durch die effectiv realisirte Ablösung hat die Reallast gleicher Weise wie bis zu jeder anderweitigen, von jeher ganz allgemein möglichen Beendigungsart unverändert durchaus dieselbe Wirkung (vgl. den folgenden §).

Trotz dieser jetzt sehr allgemein zulässigen Kündbarkeit der Reallasten wird die Verwaltung einer Concursmasse sich doch nicht veranlaßt sehen können, die Reallasten, welche etwa auf den zur Concursmasse gehörigen Grundstücken ruhen, zu kündigen. Die blose Kündigung ändert, wie schon bemerkt, durchaus gar nichts am Bestande der Reallasten; zur Effectuirung der Ablösung bedarf es beziehungsweise stets der vollen Zahlung oder der Creditirung des Ablösungscapitals, von welcher letzteren beim Concurs selbstverständlich nicht die Rede sein kann. Es bleibt also auch bei vorhandener unbeschränkter Zulässigkeit der Kündigung dennoch im Concurs nur das oben angegebene Verfahren übrig.

III. Die Construction des Reallastbegriffs*).

§ 56. Aus der ganzen bisherigen Erörterung ergiebt sich zur Genüge, daß die Reallast durchaus nicht den Charakter der Dinglichkeit hat. Namentlich läßt sich in Gemäßheit der germanisch-rechtlichen Grundsätze über den Fruchterwerb die vermeintliche Dinglichkeit der Reallallstberechtigung keinesweges so construiren, daß man durch ein den Werth der Gefälle reprä-

*) v. Gerber's System § 167 u. 168.

sentirendes dingliches Recht an dem Grundstück selbst zu der entsprechenden Quote des Ertrages als integrirenden Theils des Grundeigenthums gelangen könnte. Aber auch insofern die Früchte, wie nach römischem Recht, Accession des Eigenthums an Grund und Boden sind, läßt der Anspruch auf einen Theil des Ertrages, selbst des naturalen, sich, wie genügend gezeigt, nicht als dingliches Recht denken. Das Moment der Leistung ist so sehr nicht nur der hauptsächliche, sondern der ausschließliche Inhalt der Reallast, und wird so wenig von irgend einem andern Moment absorbirt, daß die Kategorie der Obligation nicht wohl zu verkennen ist. Das gewichtigste der in den Quellen auf Dinglichkeit der Reallast deutenden Momente, die Uebereignung des Grundstücks selbst, hat sich als die Bethätigung eines anderweitigen mit dem Vorhandensein einer Reallast concurrirenden Eventualrechts mit dinglichem Charakter erwiesen. Später ist dieses mit der Reallast concurrirende anderweitige Recht überdies gänzlich verschwunden. Daß das blose Moment der realen Passivlegitimation dem Begriff der Obligation nicht widerspricht, und daß schon das römische Recht dasselbe bei gewissen Obligationen kennt, ist bereits früher erwähnt worden.

Es leuchtet sonach ein, daß durch die Reallast lediglich die Werthvaluta des Eigenthumsrechts, resp. der, keineswegs an sich onerosen, Nutzungsgerechtsame geschmälert, durchaus aber nicht die Rechtssubstanz dieser Rechte afficirt wird. Mit dem juristischen Besitz des Grundstücks ist die Verbindlichkeit zur Leistung gewisser Prästationen verknüpft; um den Betrag des Capitalwerths dieser fortwährenden Leistungen ist also der Werth des Eigenthumsrechts oder der Nutzungsgerechtsame bleibend geschmälert. — Sowie übrigens das Moment der realen Passivlegitimation durchaus nicht der Ausfluß eines dem Reallastberechtigten zuständigen dinglichen Rechts ist, ebenso wenig beruht es auf jedesmaligen concreten Privilegien, oder auch nur auf einer zwar allgemein wirksamen, aber doch mit dem übrigen Recht

nicht organisch verbundenen Singularnorm. Die Möglichkeit des Moments realer Passivlegitimation bei fortdauernden Terminalgefällen hängt vielmehr nach den oben § 49—52 gegebenen Ausführungen in ihrem ersten Ursprunge mit jenen dort entwickelten eigenthümlichen Grundsätzen des germanischen Rechts über die Fruchtgewinnung zusammen. Die Fruchtgewinnung ist im germanischen Recht eine nicht dem Grundeigner als solchem zufallende, sondern nach den selbstständigen Regeln der verdienten Arbeit sich richtende Erwerbung. Für diese ist regelmäßig ohne weiteren contractmäßigen Obligationsgrund ein Zins zu zahlen, falls nicht der Eigner des in seiner Werthvaluta ungeschwächten Grundstücks selber der Verdiener und somit der Fruchtgewinner ist. Es ist am Ende des § 51, sowie im § 52 gezeigt worden, daß in der hier in Betracht kommenden Beziehung das Moment des selbstständigen juristischen Besitzes dieselbe Bedeutung hat, wie das der Fruchtgewinnung. Sonach stellt sich der juristische Besitz eines bis zu einem bestimmten Belauf in seiner Werthvaluta geschwächten Grundstücks als ein ohne contractlichen Obligationsgrund wirksames, zur Passivlegitimation einer Terminalverbindlichkeit vollkommen geeignetes Moment dar, indem, wie oben gleichfalls dargelegt worden, die Geltendmachung des mit dem Eigenthumsrecht verbundenen, weil aber demselben nicht natural homogenen, so auch kein integrales Moment desselben ausmachenden Grundzinsforderungsrechts bis zu einem beliebigen Betrage ohne jegliche Alterirung der Rechtssubstanz des Eigenthums vom Eigenthümer als selbstständiges Recht bleibend auf einen Andern übertragen werden kann, so daß dieser Anspruch sich fortan auch gegen den besitzenden Eigenthümer selbst wendet. So sind einerseits der juristische Besitz eines bestimmten, zu Eigen oder zu selbstständigem Nutzungsrecht besessenen Grundstücks, und andrerseits die Zuständigkeit eines gegen den juristischen Besitzer dieses Grundstücks gerichteten Zinsforderungsrechts die

beiden Angelpuncte, in welchen sich ohne jeglichen contractmäßig wirksamen Verpflichtungsgrund die in sich unerschöpfliche einheitliche Reallastobligation bewegt. Dadurch, daß jeder Besitzer ohne Weiteres die Gefälle abführen muß, ist die Werthvaluta des Eigenthumsrechts, resp. der, an sich nicht onerosen, Nutzungsgerechtsame dauernd zu Gunsten des Zinsberechtigten geschmälert. Da der Besitzer aber trotz dieser Schmälerung den vollen Ertrag des Grundstücks zieht, selbigen aber, insoweit er der Revenüe der ausgelösten Quote der Werthvaluta entspricht, ohne Recht behalten würde, so ist der Besitzer aus diesem Grunde zur Entrichtung der Rente obligirt. Auf diese Weise gehört die Reallastobligation in die Kategorie der Obligationen aus Bereicherung. Jeder diligente Acquirent hat das betreffende Grundeigenthum, die betreffende Nutzungsgerechtsame, um so viel billiger, als der Capitalwerth der Terminalgefälle beträgt. Wie weit die Sphäre der Bereicherungsobligationen im Allgemeinen reicht, kommt hier nicht in Betracht. Es frägt sich hier nicht mehr, ob überhaupt eine Leistungspflicht in diesen Fällen vorhanden ist, sondern es handelt sich um die juridische Erklärung unbestritten existenter Verbindlichkeiten. Da der wirkende Obligationsgrund nach seiner erstmaligen Begründung stets derselbe, und seiner Existenz nach stets in ununterbrochener Continuität vorhanden ist, so sind die einzelnen Terminalgefälle nichts stets neu entstehende Einzelobligationen, sondern Wirkungen der bestehenden einheitlichen Reallastobligation. Und da das Wesen derselben grade in der fortwährenden Verknüpfung der Verbindlichkeit mit dem Besitz des Grundstücks besteht, so kann sie auch nicht bei der Subhastation und im Concurs erlöschen; vielmehr geht sie ohne Weiteres auf den Käufer derselben aus der Concursmasse über, falls sich nicht eben bei solcher Gelegenheit zeigen sollte, daß sie im Verhältniß zu collidirenden älteren, die Werthvaluta des Grundstücks afficirenden

Rechten überhaupt nur eine relative Existenz gehabt hat (vgl. § 55). Absolute Unkündbarkeit gehört, wie mehrfach nachgewiesen worden, keineswegs zum Wesen der Reallast. Bis zur erfolgten vollständigen Ablösung ist die Reallast aber eine in sich unerschöpfliche Obligation. Die durch Zahlung in gewöhnlicher Weise nicht tilgbare Terminalobligation ist durch diese ihre Passiv-Verknüpfung mit einem Grundstück zugleich gegen die Zersplitterung der Verbindlichkeit unter viele hie und da zerstreute Schuldner, sowie gegen das Aufhören derselben beim Abgang universalsuccessorisch obligirter Schuldner oder bei eintretender Insolvenz, da die Geltendmachung einer etwa vorhandenen, wenn auch dem Capitalwerth der Terminalobligation völlig entsprechenden Hypothek in solchem Fall dennoch zur Auflösung derselben führen würde, gesichert. Die Reallastobligation ist durch die an sich inseparable Passivverbindung mit einem Grundstück eben so dauerhaft wie dieses perpetuirt, und zugleich in passiver Beziehung localisirt und wenigstens relativ untheilbar.

Das charakteristische Wesen der Reallast mit allen diesen eigenthümlichen Eigenschaften und Wirkungen drückt sich entsprechend aus in der Begriffsbestimmung derselben als einer passiv-realen[1]) und dadurch effectiv perpetuirten, unerschöpflichen Terminalobligation.

§ 57. Schließlich ist noch zu untersuchen, ob diese Begriffsbestimmung in der That auf alle Reallasten paßt, oder ob nicht wenigstens einzelnen der Charakter der Dinglichkeit zukommt. Es könnte nämlich zweifelhaft sein, ob nicht etwa die Berechtigung auf den Zehnt oder auf anderweitige Quoten des Ertrages, sowie auf sonstige mehr oder minder individuell

1) Das Moment der activen Zuständigkeit der Berechtigung, ob dieses individuell und universalsuccessorisch, oder gleichfalls real, oder ob es durch die Innehabung eines Amts bestimmt wird, kommt für die Begriffsbestimmung der Reallast nicht in Betracht.

bestimmbare Objecte, wie z. B. auf das Besthaupt, als dinglich zu betrachten wären. Es könnte scheinen, als ob der Zehntberechtigte eine Art partiellen Nießbrauch am zehntpflichtigen Grundstück, oder ein Miteigenthum an der stehenden Frucht und an der Ernte habe, sowie daß dem Besthauptsberechtigten sofort beim Tode des Hofwirths das Eigenthum an dem Besthauptsstück ohne Weiteres durch eine Legalacquisition zufiele. Der practische Erfolg würde darin bestehen, daß selbiges, wenn es vor der Auslieferung von den Erben veräußert worden, von dem Besthauptsberechtigten gradezu vindicirt werden könnte; der Zehntherr aber würde bei solcher Auffassung des Zehntrechts nicht nur nach bereits geschehener Einführung der Ernte, ohne daß selbige vorher gezehntet worden, sondern auch wenn selbige schon durch weitere Veräußerung in die dritte Hand übergegangen, falls sie nur beim Käufer noch unvermischt und unverändert vorhanden wäre, die Theilungsklage auf Herausgabe seiner Quote anstellen können, während er bei Auffassung dieser Berechtigungen als Forderungsrechte mit realer Passivlegitimation immer nur eine Klage auf Schadloshaltung gegen den Besitzer des belasteten Grundstücks hat. Als Nießbrauchsservitut am zehntpflichtigen Grundstück selbst läßt die Zehntberechtigung sich aber mit Rücksicht auf die germanisch-rechtlichen Grundsätze über die Fruchtgewinnung gar nicht denken; nach germanisch-rechtlichen Grundsätzen hat der Usufructuar, wie der Eigner, nur dann ein sicheres Recht an den Früchten, wenn er sie selbst „verdient“ hat. Zur Annahme aber, daß der Zehntberechtigte ein Miteigenthum an der, als solche nicht dem Bodeneigenthum accessorischen, Saat und der wachsenden Frucht und an der Ernte mit dem jedesmaligen Fruchtgewinner gemeinschaftlich habe, fehlt es in der That an jedem positiven Anhalt der sonstigen allgemeinen Natur der Reallasten gegenüber. Die eigene Bethätigung des Zehntberechtigten beginnt erst bei der Auszehntung selbst, und hat, juridisch betrachtet, einen durch-

aus unselbstständigen und untergeordneten Charakter. Ebenso unmotivirt würde es sein, mit dem Anfang der Ernte die sofortige Entstehung eines Miteigenthums des Zehntherrn an derselben anzunehmen. — Wie die für den Dinglichkeitscharakter der Reallastberechtigung im Allgemeinen beigebrachten Gründe als unhaltbar nachgewiesen worden sind, so fehlt es auch bei diesen einzelnen Arten, bei welchen die naturale Beschaffenheit des Inhalts der Berechtigung das Vorhandensein einer Dinglichkeit eher denkbar machte, an allen anderweitigen Argumenten zur Unterstützung einer solchen Annahme. Dies gilt ebenso sehr von der gedachten Besthaupts-, wie von der Zehntberechtigung. Es würde durchaus unmotivirt sein, diese Arten der Reallast ihrem Grundcharakter nach irgendwie von allen den übrigen zu unterscheiden.

Wenn sonach alle in die Kategorie der Reallasten gehörigen Gerechtsame nicht als dingliche Rechte im rechtswissenschaftlichen Sinn zu betrachten sind, so wird doch die nothwendige Rücksicht auf die im Geschäftsleben und zum Theil auch eben in der Theorie übliche Ausdrucksweise, die Reallasten als dingliche Rechte zu bezeichnen, zur größten Vorsicht in dieser Beziehung in der Praxis auffordern müssen, um nicht durch Mißverständnisse eine so leicht mögliche Gefährdung von Rechten herbeizuführen [1]).

Zweites Capitel.

Die Entstehung der Reallasten.

I. Durch einen rechtsnormativen Act.

§ 58. Die legislative Auflegung realer Lasten zu Gunsten des Staats, der Kirche oder der Commune fällt unter den

1) S. meine Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III, 2 S. 353 f.

Gesichtspunct der Steuergesetzgebung. Es würden in der That gewöhnliche Realabgaben sein, die auf diese Weise entständen; ihre Gültigkeit könnte sich lediglich nach der Verfassung des betreffenden Landes bestimmen. — Im Wesentlichen beruht der Zehnt auf einer derartigen gesetzlichen Auflegung. Die ganz besondere Beschaffenheit aber desselben, sowie einestheils die eigenthümliche Stellung der Kirche zum Staat, und anderntheils der Umstand, daß Kirchenzehnten häufig in die Hände von Privaten übergingen, und so der Zehnt überhaupt den auf speciellen Privattiteln beruhenden Zinsberechtigungen gleich wurde, haben den ursprünglichen Steuercharakter desselben gänzlich verwischt.

Nur aus ganz besonderen Gründen könnte für die Gesetzgebung allenfalls wohl Veranlassung vorhanden sein, durch einen Legislativact zu bestimmen, daß unter gewissen Umständen auf bestimmten Grundstücken zu Gunsten eines andern Grundstücks eine bestimmte Reallast ruhen solle, wie wenn z. B. mit Beziehung auf die Wasserlösung gesetzlich festgesetzt würde, daß die Besitzer von Grundstücken mit einer gewissen Belegenheit befugt sein sollten, bestimmte, ihre Grundnachbaren benachtheiligende Einrichtungen rücksichtlich des Wasserlaufs vorzunehmen, jedoch mit der unmittelbaren gesetzlichen Folge, daß sofort auf ihrem Grundstück die Reallast entweder zu einer terminweisen Vergütung des Grundnachbaren oder zur Hülfleistung bei der Entwässerung u. s. w. ruhen würde. Dagegen würde es durchaus ein Eingriff der Legislation in die Sphäre der erworbenen Rechte sein, wenn dieselbe ohne irgend eine veranlassende Wirksamkeit des zu Belastenden diesem private Reallasten auflegen wollte[1]. Das über

1) In dieser Beziehung ist im Allgemeinen vollkommen dem beizustimmen, was v. Gerber, System § 169 bemerkt, daß das Gesetz das besondere, individuelle Verhältniß des Berechtigten zum Verpflichteten nicht erzeugen kann, welches die freie Disposition der Parteien als Grundlage der Reallast hervorbringt. — Das von Walter, System

die Entstehung von Reallasten durch einen Legislativact Bemerkte gilt gleicher Weise von der Entstehung durch Gewohnheitsrecht. Der eine neue Art von Legal-Reallastobligationen bestimmende Rechtssatz kann ebenso gut ein gewohnheitsrechtlicher, wie ein legislativer sein.

II. Durch rechtsgeschäftliche Stiftung.

§ 59. Für die Frage, ob Reallasten ohne gerichtliche Confirmation oder Intabulation, insofern eine solche nicht partikularrechtlich zweifellos zum Behuf der wirklichen Existenzbegründung derselben durchaus rechtsnothwendig ist, durch einfachen Vertrag gestiftet werden können, ist zunächst die Untersuchung von Wichtigkeit, ob die in früheren Zeiten bei der Auflegung von Reallasten so häufig benutzte Auflassung in ihrer ursprünglichen Beziehung auf die Uebertragung von Grundstücken wirklich das Moment des eigentlichen Rechtserwerbs bewirkt habe. — Die Auflassung kann nun in der That keineswegs als der eigentliche Act des Eigenthumserwerbs aufgefaßt werden. Dies folgt daraus, daß man sich im Eigenthumsstreit ohne Berufung auf die selbst oder in der Person seines Gewähren erlangte Auflassung lediglich auf die gehabte einfache Gewere stützen[1]), und hierdurch zum Eide, resp. unter Assistenz von Eideshelfern, gelangen kann, insofern nur nicht der Gegner durch die ihm mögliche Berufung auf einen stärkeren Grad der Gewere, also namentlich auf die nach stattgehabter Auflassung und geruhigem Besitz von Jahr und Tag eingetretene rechte Gewere, den Beweisvorzug hat, ein Vorzug, der auch bei abgewichener factischer Gewere dem Betreffenden verbleibt. Die rechte Gewere ist bekanntlich keine Acquisitivver-

---

§ 152 hierüber Bemerkte bezieht sich eben im Wesentlichen auf solche Lasten, die den Charakter öffentlicher Realabgaben haben.

1) Vergl. Delbrück, Die dingliche Klage des deutschen Rechts S. 36 ff. und S. 283 ff.

jährung, sondern sie hat nur präclusivische Wirkungen, und zwar wesentlich die, daß der beweislich die rechte Gewere Habende gegen alle, die sich binnen Jahr und Tag (nach dem jütschen Low innerhalb dreier Jahre) nach geschehener Auflassung, ohne durch Ehehaften verhindert zu sein, verschwiegen haben, den Beweisvorzug hat, und sich sowohl aggressiv als defensiv, ohne auf einen Gewähren zu ziehen, mit seinem eignen Eide, resp. mit oder ohne Assistenz von Consacramentalen, schützen kann[2]). Es muß also zu dem sonach processualisch-präjudiciellen Momente der rechten Gewere noch der Beweis des Rechtes selbst hinzukommen; denn trotz des Vorhandenseins und Nachweises der rechten Gewere kann man dennoch unterliegen[3]). Derjenige, der sich auf einfache Gewere stützt, kann dem in rechter Gewere befindlichen Gegner gegenüber siegreich sein, insofern dieser nämlich sich dennoch, weil er sich etwa bewußt wäre, daß ihm das Grundstück von einem Nichtberechtigten aufgelassen worden, nicht den Eid auf das Vorhandensein seines Rechts zu leisten getraute, oder, insofern Eideshelfer erforderlich sind, diese nicht erhalten könnte. Ist sonach die rechte Gewere kein Eigenthumserwerbsact, so ist es um so weniger die blose Auflassung. Beide Momente machen in keiner Weise einen Bestandtheil des Rechtsgrundes aus, und gehören durchaus nicht wesentlich zur Klag-Substanz, obgleich der Kläger veranlaßt sein kann, sich anticipirend auf die ihm zuständige, durch den blosen Besitzverlust nicht abgewichene rechte Gewere zu berufen. Der Schutz des Eigenthums beruht im germanischen Recht im

---

2) Vgl. Delbrück a. a. O. S. 49. — S. die betreffenden Stellen in Walter's Rechtsgeschichte § 499 N. 2 und 3; ferner jütsches Low I. cap. 41 § 4, mit der Blüting'schen Glosse. — Paulsen, Lehrbuch S. 100 hält die rechte Gewere noch für eine Acquisitivverjährung, und nimmt daher einen wesentlicheren Unterschied in dieser Beziehung zwischen der Lowhäfd des jütschen Lows und der rechten Gewere an.

3) Delbrück a. a. O. S. 30 u. 31.

Allgemeinen nicht so sehr auf der Behauptung, resp. dem Beweise bestimmter Eigenthumserwerbsarten, als auf dem nach gewissen Regeln sich bestimmenden Vorzuge zum Eide, namentlich bei rechter Gewere sein Recht stets mittelst eigenen Endes, ohne auf einen Gewähren zu ziehen, geltend machen zu können [4]. Frägt man, auf welches Moment man sich denn das Bewußtsein der ihr Eigenthum an dem streitigen Grundstück beschwörenden gewissenhaften Partei gerichtet denken müsse, so meine ich: auf die volle, durch keine Gegengründe überwogene Ueberzeugung, einestheils daß derjenige, von dem der Schwörende das Grundstück inter vivos oder mortis causa zu Eigen erhalten haben will, selbiges auf rechtmäßige Weise als eigenes erhalten und gehabt habe und so immer weiter zurück, sowie anderntheils daß jedenfalls der Andere kein besseres Recht an der Sache habe, als sie selbst. So ist denn in der That der Abschluß des Eigenthum übertragenden Rechtsgeschäfts, und der hinzukommende Besitz des Grundstücks der eigentliche Acquisitivact des Eigenthumsrechts an Grundstücken, ohne daß die Auflassung, da ja die streitende Partei ohne jegliche Anführung und Nachweisung einer solchen siegreich sein kann, selbst nur die Bedeutung eines den Act vervollständigenden Moments hat. Vielmehr wiederholt gewissermaßen, und constatirt die Auflassung, welche meistens, aber keineswegs überall und immer, gerichtlich geschah [5]), den Act der Veräußerung in solenner, die Liquidität und den Vorzug des Beweises sichernder Weise. Es könnte nun freilich scheinen, daß dem Empfänger eines Grundstücks zu Eigen vor der Auflassung nur eine obligatorische Innehabung desselben zustehe, da ja nach dem Sachsenspiegel I, 9 § 6 der Sohn des Erblassers weder verpflichtet ist, denjenigen, dem der Vater bei seinen Leb-

---

4) Delbrück a. a. O. S. 27 ff. — ohne aber grade mit Allem, namentlich mit dem über den Fruchterwerb Gesagten übereinzustimmen.
5) Walter's Rechtsgeschichte S. 586.

zeiten ein Grundstück zu Eigen veräußert und übergeben, aber noch nicht aufgelassen hat, im Eigenthumsproceß zu vertreten, noch die Auflassung vorzunehmen. Hieraus läßt sich aber gewiß nicht folgern, daß der Veräußerer selber bis zur Auflassung das Grundstück wieder zurückziehen könne, da er ja, wie auch ausdrücklich a. a. O. § 5 erwähnt wird, verpflichtet ist, dem Erwerber des Grundstücks im Eigenthumsproceß die Gewährschaft zu leisten. Es besteht eben bis zur Auflassung und dem Eintritt des Zeitpuncts, da man keines Gewähren mehr bedarf, neben dem schon existent gewordenen Eigenthumsrecht des Erwerbers, welches sich nach Obigem unter gewissen Umständen auch abgesehen von Auflassung und rechter Gewere ohne Mithülfe des Gewähren selbstständig geltend machen kann, die obligatorische Verbindlichkeit des Veräußerers zur Auflassung und zur Gewährschaft. Da nun eben in dem vom römischen Recht noch wenig berührten germanischen Recht die wirkliche Universalsuccession noch unentwickelt ist, so erklärt sich jene, dem Erwerber des Grundstücks die Geltendmachung seines Eigenthumsrechts allerdings sehr verkümmernde Bestimmung, ohne daß man zur Annahme genöthigt ist, daß überhaupt noch gar kein Eigenthum auf den Erwerber des Grundstücks übergegangen sei.

§ 60. Nach Besprechung dieser für die Erörterung der Frage, ob eine Neubegründung von Reallasten durch Vertrag ohne hinzukommende Intabulation oder gerichtliche Confirmation[1]) möglich ist, bedeutungsvollen Materie kommt es nunmehr bei der unmittelbaren Untersuchung dieser Frage wesentlich darauf an, zwei keineswegs mit einander in Zusammenhang stehende Puncte, die meistens mit einander identificirt werden, in

1) Während Duncker in seiner Lehre von den Reallasten überhaupt die Möglichkeit der Stiftung neuer Reallasten durch Vertrag bestreitet, nimmt er in der Zeitschrift für deutsches Recht XI. S. 450 ff. an, daß in obgedachter Weise neue Reallasten gestiftet werden können.

genügender Weise von einander zu unterscheiden. Der eine Punct ist das Moment des Existentgewordenseins der Reallast, also namentlich das der effectuirten realen Passivlegitimation, und somit auch des jedenfalls bei nicht vorhandener Collision mit Pfandrechten und sonstigen den Werth des Grundstücks rechtlich afficirenden Gerechtsamen stattfindenden Ueberganges der Reallast auf den Käufer des betreffenden Grundstücks aus der Concursmasse des letzten Besitzers; der andere Punct bezieht sich eben auf die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit der Reallast, wenn dieselbe im Fall eines Concursverkaufs mit intabulirten Hypotheken und sonstigen Gerechtsamen der erwähnten Art collidirt. Es würde ebenso unmotivirt sein, vom erweislichen Vorhandensein des Moments der realen Passivlegitimation ohne Weiteres auf die absolute Haltbarkeit der Reallast auch collidirenden hypothekarischen und anderweitigen Intabulationen gegenüber im Concurs des Besitzers schließen zu wollen, als umgekehrt aus der etwa zweifellosen Unhaltbarkeit derselben in solchem Fall überhaupt die Nichtexistenz derselben zu folgern.

I. Daß im Mittelalter die Auflassung zur wirklichen Existenzbegründung der Reallasten absolut nothwendig gewesen, wird sich schwerlich erweisen lassen [2]). Allerdings hat dieselbe sehr häufig stattgefunden; es finden sich aber auch Stellenbelege, aus denen hervorgeht, daß die Stiftung ohne Auflassung durch blosen Vertrag und Abfassung einer auf die Reallast bezüglichen

2) So ist auch im ältesten Hamburger Stadtrecht in dem vom Erbzins handelnden Stück (II) von der Auflassung desselben gar nicht die Rede, vergl. Baumeister a. a. O. S. 162 N. 15. Der gedachte Verfasser fügt hinzu, daß die Bestimmungen über den Beweis der Kaufsumme (II, 1) auch voraussetzten, daß überhaupt ein Auflassungsprotokoll über selbige keinesweges immer vorhanden gewesen sei, eine Bemerkung, die auch außerhalb der Sphäre des althamburgischen Rechts mit Beziehung auf die mannichfachen auf den Beweis der Größe oder des Capitalwerths bezüglichen Quellenzeugnisse ihre Bedeutung hat.

Urkunde, sowie durch die Behändigung derselben vorgenommen worden sei (s. oben § 19 N. 7 u. 8). Bei Anstellung der Klage wird stets auf die am Zins zuständige Gewere, und zuweilen auch wohl auf die geschehene Auflassung, nicht selten aber lediglich nur auf die zuständige Gewere am Zins Bezug genommen. Kaum darf man aber dennoch annehmen, daß selbige nichtsdestoweniger stets stattgefunden habe und nur nicht erwähnt werde, oder daß der Anspruch, wenn in der That wirklich die Auflassung nicht stattgefunden, keine Richtung gegen den dritten Singularsuccessor in den Besitz des betreffenden Grundstücks gehabt habe, wenn gleich der Kläger sich auch in der Gewere des Zinses befunden. Es ist dies um so weniger anzunehmen, als auch die Eigenthumsklage wegen Grundbesitz nicht nothwendig auf stattgehabte Auflassung, sondern schon genügend auf die einfache Gewere am Grundstück fundirt wurde (vergl. § 59) und die Bezugnahme auf die erweislich geschehene Auflassung, sowie auf die eingetretene rechte Gewere nur gewisse wichtige Beweisvortheile gewährte. Freilich ist die Reallastklage keine Eigenthumsklage, ja überhaupt keine dingliche Klage; sie ist aber, wie jene, eine Klage aus der Gewere, eine Klage um Gut, nicht um gewöhnliche Schuld, welche Kategorieen keineswegs mit den Kategorieen der dinglichen und der Forderungsklagen zusammenfallen. Ueberdies lassen die erwähnten Stellen in der That durchaus keinen Zweifel daran zu, daß in den Fällen, auf welche selbige sich beziehen, wirkliche Reallasten mit vollem Effect vorhanden gewesen.

Als nun später die Auflassung verschwand und sich nur hier und da einzelne Formalitäten derselben erhielten, dagegen das Institut der Intabulation, der Ein- und Umschreibung, sehr allgemein üblich wurde, benutzte man die Inscription gleichfalls häufig mit Beziehung auf die Reallasten, namentlich auf den Realrentenkauf, und durch manche Gesetzgebungen wurde selbige ausdrücklich vorgeschrieben. Es fragt sich aber, welche

Bedeutung hat diese Inscription? Liegt in ihr das wirkliche Existenzmoment der gestifteten Reallast oder hat die Inscription nur die Bedeutung einer Sicherstellung des Beweises? Ersteres bedarf selbstverständlich da, wo dies ausdrücklich von der Gesetzgebung ausgesprochen ist, keiner weiteren Frage und Bejahung. In der blosen Vorschrift aber, daß eine neue Reallast in das betreffende Grund-, Lage-, Flur-, Erd- oder Erben-Buch einzutragen sei, liegt dies keinesfalls; um so weniger, wenn die Vorschrift sich auf die Eintragung der Reallast in's Hypothekenbuch bezieht. Durch eine Hypothekbestellung läßt sich nimmermehr eine Reallast begründen. Soll durch eine solche in der That wirklich die Existenz einer Reallast begründet werden, so spricht sich in der Inscription in's Hypothekenbuch eine zwiefache, durchaus von einander getrennte Function, nämlich die der Pfand- und die der Reallastbestellung aus. Solches kann aber als etwas absolut Singulärnormatives nur in Gemäßheit ausdrücklicher Bestimmungen angenommen werden; in der blosen Vorschrift, die Reallast in's Hypothekenbuch einzutragen, liegt solches nicht. — Duncker hat in seiner Untersuchung der Frage, ob neue Reallasten durch Vertrag begründet werden könnten, zahlreiche Beispiele gerichtlich confirmirter, und resp. inscribirter neuer Reallasten aus dem 16., 17. und auch noch aus dem 18. Jahrhundert angeführt. Aus diesen Beispielen geht nun aber ersichtlich keinesweges hervor, daß Reallasten durch Vertrag ohne hinzukommende Inscription nicht gestiftet worden seien; auch beziehen manche derselben sich gar nicht auf Realrenten, sondern auf Renten, die von städtischen Corporationen gekauft sind (Zeitschrift für deutsches Recht XI. S. 475).

Zu den schon aus den bisherigen Erörterungen sich für die Wahrscheinlichkeit der nicht selten im Wesentlichen durch blosen Vertrag bewirkten Stiftung von Reallasten ergebenden Gründen, daß nämlich die Auflassung schwerlich als zur wirklichen Existenz-

begründung nöthig nachweisbar ist, und daß nach Wegfall derselben die Inscription der Reallasten, abgesehen von der Zweifelhaftigkeit ihrer eigentlichen Bedeutung, ja auch keineswegs allgemein vorgeschrieben worden, kommt noch als ferneres Argument das Vorhandensein derjenigen Theorieen hinzu, die in den Reallasten Servituten oder hypothekarische Forderungen erblicken. Zur Bestellung von Hypotheken, wie zur Errichtung der Servituten genügt nach römischem Recht der blose Vertrag, für letztere nach der Meinung Einiger allerdings nicht ohne hinzukommende Quasitradition. Demgemäß sehen die Anhänger der Hypothekartheorie (§ 32) lediglich den blosen Vertrag allein zur Existenzbegründung neuer Reallasten für genügend an, während manche bei der Servitutentheorie in Gemäßheit der Ansicht, daß zur Constituirung einer Servitut quasitraditio nöthig sei, auch das Hinzukommen einer solchen zu dem eine Reallast stiftenden Vertrage verlangen [3]. Von einem weiteren Requisit der Inscription, gerichtlichen Confirmation oder ähnlicher Formalacte ist aber in jenen Theorieen durchaus nicht die Rede. Diese Lehre von der Begründung neuer Reallasten durch blosen Vertrag, resp. mit hinzukommender Quasitradition oder ohne dieselbe, hätte nun kaum zu einer Zeit, in der die Stiftung neuer Reallasten, namentlich der Realrentenkauf keineswegs selten war, entstehen können, wenn die allerdings unleugbar häufig stattfindende Gerichtsbestätigung oder Verbuchung den Auctoren jener Theorieen als ein zur Existenzbegründung ausnahmlos benutztes Moment bewußt gewesen wäre. Wenn gleich nun jene Theorieen auch als durchaus irrig zu bezeichnen sind, so kann man doch nicht annehmen, daß ihre Vertreter das geltende Recht ihnen zu Liebe gemodelt, und der Zeit allgemein bekannte, für die Stiftung der Reallasten absolut rechtsnothwendige Requisite

---

3) Franzke a. a. O. I. res. 2 n. 115 s. oben § 33, auch Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht a. a. O. S. 453 N. 4.

verschwiegen haben würden. Ebenso wenig läßt sich aber bei der fortwährenden Häufigkeit der Reallaststiftung in jener Zeit die Lehre von der Begründung neuer Reallasten durch blosen Vertrag, wie sie sich namentlich bei den älteren sächsischen Juristen, und so auch beim Wittenberger Spruchcollegium[4]) findet, als ein blos theoretisch ersonnenes Auskunftsmittel zur Neubegründung von Reallasten, für welche die Praxis keine mehr in Uebung befindlichen Geschäftsformen dargeboten hätte, auffassen. Vielmehr hat man ersichtlich das, was die Praxis lebendig darbot, ebensowohl in Betreff des Entstehungsmoments, wie der übrigen Momente der Reallasten, unter jene Kategorieen subsumiren zu müssen vermeint. Ob und inwiefern nun die direct auf diesen Punct bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen auch die blose Vertragschließung zur Begründung der Reallastwirkung für genügend erachten, wird im nächstfolgenden § erörtert werden.

§ 61. Keineswegs ist es übrigens anzunehmen, daß, insoweit nicht durch ausdrückliche und zweifellose Vorschrift die Inscription oder Gerichtsbestätigung zur Existenzbegründung neuer Reallasten für absolut erforderlich erklärt worden, hierzu einzig und allein schon deßhalb lediglich das Moment der blosen Vertragsschließung genüge. Die constitutive Tragweite des Vertragswillens geht an sich nicht über die Individualsphäre der Paciscenten und ihrer Universalsuccessoren hinaus [1]). Das Rechtsnormativ kann aber die Tragweite des Vertragswillens erweitern und demselben eine absolut wirkende Constitutivkraft beilegen, wie z. B. indem es durch rein private Tradition, oder

---

4) Rivinus, Enunc. jur. ad ord. proc. Sax. XLII n. 3 f. — Ob übrigens unmittelbar aus dem Inhalt der kursächs. Const. 24, P. III wirklich die Bestimmung zu entnehmen ist, daß Realrenten durch einfachen Vertrag gestiftet werden können, wie solches von Weiske a. a. O. S. 102 angenommen wird, ist mit Heimbach in Weiske's Rechtslexikon IX. S. 105 wohl zu bezweifeln.

1) Vgl. v. Gerber's System §. 169 N. 5.

gar ohne diese durch den blosen Veräußerungsvertrag das Eigenthum übergehen, und durch einfache Verträge Servituten und Hypotheken begründen läßt. Immer aber muß der Vertragswille sich auch bei solcher Erweiterung seiner Bethätigungssphäre innerhalb der für dieselbe rechtlich anerkannten Gränzen halten. Eine allgemein anerkannte Rechtsmöglichkeit, einem jeden gedenkbaren, überhaupt nur für eine absolute Richtung empfänglichen Vertragsinhalt auch eine solche Wirkung geben zu können, existirt nicht. Insofern es sich also um die Stiftung der über die gewöhnliche Vertragssphäre hinaus wirksamen Reallasten durch Vertrag handelt, muß nicht nur der Inhalt derselben ein den herkömmlichen entsprechender oder doch analoger sein, sondern, insofern nicht ein klarer Rechtssatz dem Abschlußmoment des Reallastvertrags die Wirkung der vollkommenen Reallaststiftung beilegt, überdies jedenfalls zu dem Vertrage dasjenige Realisirungsmoment hinzukommen, welches der einfachen Gewere, auf die bei Geltendmachung einer Reallastberechtigung im älteren Recht stets Bezug genommen wird, entspricht. Die einfache Gewere am Zins war aber, insofern nicht die, wenn auch nicht rechtsnothwendige, so doch wegen ihres mannigfachen Nutzens häufig vorgenommene Auflassung, oder die Behändigung der betreffenden Urkunde stattgefunden hatte, ersichtlich in dem Momente des wirklichen Beginns der Leistungen vorhanden. Mit der empfangenen einmaligen Leistung hat der Berechtigte in der That den Gegenstand der Reallastberechtigung in die Hand bekommen; in der einmaligen Leistung liegt mit Rücksicht darauf, daß das Grundstück vor dem nächsten Fälligkeitstermin untergehen kann, möglicher Weise schon der volle Inhalt der Reallastberechtigung. Der Berechtigte hat dieselbe nunmehr vollständig in seiner Gewere. Die folgenden Leistungen sind Fortsetzungen der ersten; der Berechtigte kann, insofern er die geschehene einmalige Leistung als die einer an dem betreffenden Grundstück von dem hierzu Befugten ver-

tragsmäßig bestellten Terminalverbindlichkeit erweisen kann, diese als solche von jedem Fruchtgewinner, von jedem juristischen Besitzer des Grundstücks fordern. Er hat den Werth seiner Berechtigung wie anderes Gut in Händen; die Realisirung derselben hängt nicht, wie die gewöhnlicher Schuldforderungen, von der Individualität einer Persönlichkeit ab. Der Anspruch ist fortan eine Klage aus der Gewere. Dieselbe Bedeutung haben ersichtlich, wie schon bemerkt, die Auflassung und die Behändigung der Urkunde; sie repräsentiren wegen des in ihnen liegenden, beziehungsweise sogar stark potenzirten Beweises in entsprechender Weise das Moment des wirklich bereits effectuirten Leistungsbeginns. An dies Moment, welches sich im alten Recht Gewere am Zins nennt, schließt sich ebenso entsprechend sowohl der petitorische, als der possessorische Rechtsanspruch an, ersterer mit diesem Moment die Bezugnahme auf den Rechtstitel verbindend, letzterer sich lediglich auf dieses allein stützend.

Sonach wird überall da, wo für die eigentliche Existenzbegründung der Reallast nicht irgend eine anderweitige Formalität vorgeschrieben, und die Bedeutung der etwa gebotenen Hypothekaringrossation nicht ausdrücklich als eine reallaststiftende bezeichnet ist, bei der Auflegung neuer Reallasten der blose Vertrag in Concurrenz mit einem der gedachten Momente oder einem ihm entsprechenden Surrogatmoment genügen. Reservirte Reallasten sind als solche sofort in dem Momente des Uebergangs des Eigenthumsrechts, resp. des dinglichen Nutzungsrechts auf den Erwerber des Grundstücks existent, insofern die Reservation sich integral mit dem gedachten Rechtsübergange verbindet, also, insofern nach dem geltenden Recht bei Immobiliarveräußerungen das Eigenthum mittelst einfacher Tradition übergeht, sobald diese in Gemäßheit und auf Grund des die Ausbedingung der terminalen Leistungen mit in sich befassenden Kauf- oder sonstigen Geschäfts geschieht. Es ist freilich zuweilen überhaupt bezweifelt worden, ob durch Reservation bei

wirklichen Eigenthumsübertragungen überhaupt Reallasten existent werden könnten (vgl. Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht XI. S. 487 ff.), und ob selbige nicht vielmehr als hinterher constituirt zu betrachten wären. Man wurde zu diesem Zweifel geführt, weil ja doch Zinsen zu fordern nicht im Eigenthumsrecht liege, und also auch bei Veräußerung derselben durch Reservation ein derartiger Anspruch nicht vorbehalten werden könne. Da nichtsdestoweniger aber die Existenz wirklich reservirter Reallasten nach den zahlreichsten Urkundenzeugnissen und Gesetzesstellen, z. B. Lübsches Recht v. 1240 Art. 9 (Duncker a. a. O. S. 488), sowie nach der Erfahrung des praktischen Lebens durchaus unleugbar ist, so sah man diese Möglichkeit als eine auf singulär-normativer Rechtsproduction beruhende an. So sehr begründet nun auch die jenen Zweifel veranlassende Argumention vom Standpunct des positiv römischen Rechts ist, nach welchem eine solche Reservation keinen directen Anspruch gegen den Singularsuccessor geben würde, sondern diesem gegenüber höchstens in der Form einer die Eigenthumsübertragung bei Nichtzahlung resolvirenden Bedingung wirksam gemacht werden könnte, so liegt dennoch in der zweifellosen Rechtsmöglichkeit einer unmittelbaren Reservirung durchaus nichts Singulärnormatives, insofern eben nach germanischem Recht das juridische Ertragsmoment des Grundeigenthums im Wesentlichen das der Zinsforderung gegen den Fruchtgewinner, resp. den juristischen Besitzer ist (vgl. § 52).

Was nun das Moment des wirklich eingetretenen Beginns der Terminalleistung betrifft, so versteht es sich von selbst, daß hierin keine Quasitradition liegt, wie sie die Anhänger der Servitutentheorie fordern, da einestheils diese Theorie überhaupt als eine durchaus irrige nachgewiesen worden ist, und anderntheils, auch wenn sie richtig wäre, jenes Requisit sich aus selbiger gar nicht ergeben würde, da nach der neueren berichtigten Ansicht die Quasitradition zur Existenzbegründung der Servitut

durchaus nicht nöthig, sondern nur in anderweitiger Beziehung, wie z. B. in Betreff der actio Publiciana, von Nutzen ist. Gleichfalls liegt in diesem Moment nicht, wie ich in meinen Ergänzenden Erörterungen[2]) annehme, eine allerdings nur formell-historische Analogie der Immobiliartradition; denn wenn in einer solchen Annahme auch durchaus keine Vermengung der Reallast mit dem Eigenthum oder sonstigen dinglichen Rechten liegt, indem sie sich vielmehr darauf gründet, daß die, wie bei Immobiliarveräußerungen, so auch bei Stiftung von Reallasten vorkommende Auflassung verschwunden, und bei der Veräußerung von Immobilien als das Gemeinrechtliche die Tradition nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu betrachten sei, welcher mit Beziehung auf die Stiftung von Reallasten eine Art Quasitradition entsprechen würde, so läßt sich selbige doch als ein bei Ermangelung sonstiger Stiftungsmomente absolut nothwendiges Requisit durch diese Bezugnahme nicht nachweisen, da nach den bisherigen Ausführungen die Auflassung weder bei Immobiliarveräußerungen, noch bei der Auflegung von Reallasten als ein absolut unerläßliches Stiftungsmoment wird betrachtet werden können. Vielmehr liegt in dem Beginn der Terminalleistungen als solcher dasjenige Moment, welches der stattfindenden Gewere am Zins entspricht, und somit muß, insofern kein anderes dies Moment vertretendes Surrogat benutzt wird, wenigstens dieses zu dem Vertrage hinzukommen, um die Existenz der Reallast als solcher zu constituiren. Da eine Zufrühzahlung im Allgemeinen nicht die Wirkungen der Zahlung alterirt, so wird der bei Abschluß des Vertrages zum Behuf der sofortigen Effectuirung der Reallast vorgenommenen erfrühten Leistung des ersten Termins auch dieser beabsichtigte Erfolg nicht versagt werden können. Insofern überhaupt die Dispositionsbefugniß des Reallastconstituenten zur Zeit

2) v. Gerber's und Ihering's Jahrbücher III. 2, S. 332.

nur ungeschmälert ist, kann hierin keine unzulässige Antedatirung erblickt werden, da ja überdies anderweitige, vielleicht nur im concreten Fall nicht so bequeme Momente benutzt werden können, um die sofortige Existenz der Reallast als solcher zu bewirken. — Ein anderweitiges Moment zu diesem Behuf ist die Behändigung der Urkunde. Ob die Ausfertigung einer solchen vielleicht sogar absolut nothwendig ist, wird von den Bestimmungen des in Betracht kommenden Rechts über die Schriftlichkeit der Rechtsgeschäfte abhängen. Es frägt sich dann aber immer noch, ob und inwieweit Nichtigkeit des Geschäfts mit der Uebertretung einer solchen Vorschrift verbunden ist. Ist die Schriftlichkeit nur bei einer gewissen Werthgröße des Objects erforderlich, so wird der Capitalwerth der Reallastberechtigung in Betracht kommen müssen. Eins dieser verschiedenen möglichen zum Zweck der sofort schon vor der erstmaligen Leistung sich realisirenden Reallaststiftung beliebig anzuwendenden Momente kann da, wo sich Ueberreste der Auflassung, wie z. B. bei Immobiliarveräußerungen die Aufbietung des Grundstücks an mehreren Gerichtstagen, erhalten haben, eben die Benutzung dieser Form sein, insofern selbige sich keineswegs etwa blos bei Eigenthumsübertragungen erhalten hat, sondern überdies für die Stiftung neuer Reallasten, und zwar wirklich Behufs ihrer Existenzbegründung zweifellos gültig ist. — Ebenso kann auch die gerichtliche Confirmation des Reallastvertrages in foro rei sitae benutzt werden. Nothwendig in Ermangelung sonstiger geltender Constitutiv-Acte kann diese aber mit v. Gerber[3]) als Surrogat der alten Auflassung in deren Beziehung auf Reallasten, wohl kaum gehalten werden, da es nach der ganzen obigen Ausführung eben unerwiesen scheint, daß die Auflassung zur eigentlichen Existenzbegründung der Reallasten absolut nothwendig gewesen. Auch aus einer Analogie des Eigenthums-

3) v. Gerber's System § 169.

übergauges bei Immobiliarveräußerungen wird sich die beim Mangel sonstiger Constitutivmomente nothwendige Confirmation nicht folgern lassen; denn wenn auch an sich eine solche Analogie, nicht zwar aus materiell rechtlichen, sondern aus formell geschichtlichen Analogiemomenten wegen der häufigen Anwendung gleicher Formalitäten in beiden Fällen nicht durchaus unzulässig sein würde, so ist eine solche dennoch in der That gar nicht vorhanden, weil es eben, wie mehrfach bemerkt, nicht wahrscheinlich ist, daß auch bei Immobiliarveräußerungen die gerichtliche Auflassung absolut nothwendig gewesen sei. Insofern übrigens die Gerichtlichkeit überhaupt für einen gewissen und allgemein bestimmten Kreis der Geschäfte, z. B. von einem gewissen Werth, vorgeschrieben ist, kann sie aus diesem Grunde auch für Stiftung neuer Reallasten nothwendig werden; immer fragt es sich aber dabei, ob und inwieweit bei Nichtbeachtung der vorgeschriebenen gerichtlichen Abfassung Richtigkeit des Geschäfts stattfindet. — Ein verwandtes anderweitiges, in der gedachten Beziehung beliebig zu benutzendes Moment ist auch die Intabulation, insofern selbige entweder überhaupt nicht vorgeschrieben, oder wenn zwar, so doch nicht etwa mit der zweifellosen Bedeutung der eigentlichen Reallaststiftung, so daß sie mit Rücksicht hierauf allerdings unterlassen werden könnte. Von dem überdies noch stattfindenden Nutzen der, wenn auch für die eigentliche Stiftung der Reallast nicht nothwendigen, so doch bei selbiger benutzten Intabulation wird im nächstfolgenden § die Rede sein.

§ 62. II. Was dagegen den zweiten Punct betrifft, ob eine durch Vertrag ohne Intabulation gestiftete Reallast auch beim Zwangsverkauf des Grundstücks, resp. im Concurs des Besitzers intabulirten Hypotheken, Reallasten und sonstigen den Werth des Grundstücks wesentlich afficirenden Rechten gegenüber absolute Haltbarkeit hat, so ist diese Frage ebenso entschieden zu verneinen. Wenn sich gleich das im Institut der Ein- und Umschreibungen aussprechende Princip der

Publicität in Betreff aller den Werth der Immobilien realiter afficirenden Rechte trotz seiner Richtung auf Exclusivität keinesweges als ein gemeinrechtlich absolutes entwickelt hat, vielmehr noch immer nicht nur Servituten, sondern auch Hypotheken ohne Intabulation durchaus rechtsbeständig bestellt werden können, und das Moment des Eigenthumsüberganges an Immobilien sich nach manchen Rechten durchaus nach den Grundsätzen der Tradition [1]) bestimmt, so kann andererseits der Sinn der Hypothekaringrossation niemals ein anderer sein, als den intabulirten vertragsmäßigen Hypotheken jedenfalls einen gewissen Vorzug beizulegen. Diesem wohl unbestrittenen Princip gemäß können überall, wo das Institut der Hypothekaringrossation besteht, nicht intabulirte vertragsmäßige Hypotheken beim Zwangsverkauf nur zur Perception kommen, wenn keine intabulirten Hypotheken vorhanden oder wenn selbige vollständig befriedigt sind [2]). — Das Moment der Publicität ist in

1) Vgl. v. Gerber a. a. O. § 89 a. E. Selbst die vorgeschriebene Umschreibung veräußerter Immobilien, besonders wenn sie im Hypothekenbuch, und nicht in Grundbüchern geschieht, hat keinesweges zweifellos die Bedeutung, das Moment des Eigenthumsüberganges zu bestimmen. Vielmehr kann diese recht wohl nur den Zweck haben, ununterbrochen die erforderliche Liquidität in Betreff der Berechtigung zur Disposition über das Folium eines jeden Grundstücks festzustellen. Im Zweifel bestimmt sich das Moment des Eigenthumserwerbs sonach nur nach den Grundsätzen über die Tradition. — S. auch Walter's System § 128 a. E.

2) Vergl. v. Gerber's System § 150 und Walter's System § 140 a. E. — Daß die gesetzlichen Pfandrechte und überhaupt gewisse sonstige Ansprüche, als absolut vor allen privilegirte, auch den intabulirten Hypotheken vorgehen, widerspricht, falls solche nur eine beschränkte Kategorie bilden, nicht der Idee des Ingrossationsinstituts. — Insofern nun manche Partikulargesetzgebungen überhaupt nur itabulirte Hypotheken anerkennen, so daß die Intabulation in der That zum Stiftungsmoment der Hypothek geworden ist, ist blos aus diesem Grunde ersichtlich keinesweges der Schluß gerechtfertigt, daß auch das Existenzmoment der Reallasten von der geschehenen Intabulation

Betreff des Eigenthumsüberganges von geringerer Wichtigkeit, wie in Betreff der Hypotheken. Beim Erwerb eines Grundeigenthums hat man mehr sonstige Mittel, sich Gewißheit über die Zuverlässigkeit des Titels zu verschaffen, z. B. durch frühere Kaufbriefe, sowie in dieser Beziehung sowohl, als auch in Betreff nicht intabulirter Hypotheken, Servituten und Reallasten durch anderweitige Vorsichtsmaßregeln, wie z. B. hier zu Lande durch Extrahirung eines s. g. Evictionsproclams (Burchardi in Falck's Staatsb. Magaz. IX. S. 131 und Paulsen a. a. O. § 91), in Folge dessen alle nicht angemeldeten Rechte der gedachten Kategorie präcludirt werden. Auch kann bei den selteneren Fällen des Umsatzes von Immobilien eine größere Mühe und ein größerer Zeitaufwand nicht so sehr in Betracht kommen, als bei hypothekarischen Capitalbelegungen. In Betreff des Geschäftsverkehrs mit Anleihen ist es aber für den Credit durchaus nothwendig, daß der Capitalist sicher und rasch die Ueberzeugung gewinnen kann, für welche Hypotheken und sonstige Lasten das betreffende Immobile, auf welches er Geld ausleihen will, entweder überhaupt haftet, oder aber falls das geltende Recht auch noch die gemeinrechtlichen nicht intabulirten Hypotheken anerkennt, welche intabulirten Pfandrechte vorhanden sind, und seiner zu erwerbenden intabulirten Hypothek vorgehen würden. Es wird daher das obige Princip nicht wohl bezweifelt werden können. Obgleich nun die Reallasten, Hypotheken und usufructuarischen Gebrauchsrechte durchaus verschiedene Rechte sind, so haben sie doch das Gemeinsame, daß sie den Werth des Grundstücks afficiren. Die ganze Tendenz des Instituts der Hypothekeningrossation würde wesentlich erschüttert werden, wenn jener Vorzug nur auf Hypotheken, nicht aber auf die übrigen

---

abhängig sei, selbst wenn diese vorgeschrieben wäre. Ohne ausdrückliche desfällige Bestimmung bleibt in dieser Beziehung der obige Gesichtspunct maßgebend.

Rechte, die in dieser ökonomischen Beziehung in die gleiche Kategorie gehören, ausgedehnt würde. Daher erklärt es sich, wenn in vielen Hypothekenordnungen die Eintragung von Reallasten vorgeschrieben ist; diese Vorschrift hat einen sehr guten Sinn, ohne in ihr ohne Weiteres das an sich der Hypothekbestellung völlig heterogene Moment der Reallast-Stiftung erblicken zu müssen. Vielmehr wird an sich durch eine solche Bestimmung nur dies ausgedrückt, daß beim Zwangsverkauf des Grundstücks eine Reallast im Verhältniß zu den intabulirten Hypotheken, Reallasten und usufructuarischen Rechten nur dann in Betracht komme und ihre Priorität in Gemäßheit ihres Eintragungsdatums zwischen diesen einehme, insofern sie selber intabulirt sei [3]). Der Inhalt dieser Bestimmung wird übrigens nach dem oben angegebenen allgemeinen Sinn des ganzen Instituts der Hypothekeningrossation auch anzunehmen sein, wenn eine solche gleich nicht in der betreffenden Hypothekenordnung oder in einer sonstigen Verfügung ausgesprochen sein sollte; und sonach wird Vorsichts halber die Intabulation einer neu begründeten Reallast nicht zu versäumen sein. Dasselbe gilt ganz gleicher Weise von reservirten, wie von aufgelegten Reallasten. Insofern eine Umschreibung des Grundeigenthums auch im Hypothekenbuch die Regel ist, bietet sich diese Gelegenheit von selbst dar, und noch um so mehr, wenn, wie zuweilen, der ganze Inhalt des Kaufbriefs mit eingetragen wird. Selbst in Betreff der bei Veräußerung eines Grundstücks zu blosem Nutzungsrecht ausbedungenen Terminal-

3) Eine andere Bedeutung wird auch die in hiesigen Landen gebotene Eintragung des Altentheils in's Schuld- und Pfandprotokoll (Paulsen a. a. O. S. 162) kaum haben. — Wenigstens wird mit Beziehung auf sonstige Reallasten die Existenzbegründung ohne Intabulation oder irgend eine sonstige Formalität nicht bezweifelt; Paulsen a. a. O. § 71, Burchardi im Staatsb. Magaz. VII. S. 145 ff. und IX. S. 123 ff. und Falck ebds. IX. S. 246.

leistungen ist in dieser Beziehung möglichste Vorsicht anzuwenden, und zwar um so mehr, je selbstständiger das Nutzungsrecht ist, und Object der Verpfändung kein kann, so daß im Concurs des Besitzers die Rückziehung Seitens des Grundeigners ausgeschlossen ist und wirklicher concursmäßiger Verkauf der Nutzungsgerechtsame stattfindet. Da keineswegs terminale Vergütung zum absoluten Wesen derartiger Gerechtsame gehört, so kann man selbige durchaus nicht als stillschweigend ganz allgemein mit solchen Stellen verbunden und deßhalb von den in Betreff der Priorität geltenden Grundsätzen eximirt betrachten.

Es braucht wohl nicht wiederholt zu werden, daß in solcher Intabulation durchaus keine reallaststiftende Function liegt. Durch eine Hypothekbestellung kann nie und nimmer eine Reallast bestellt werden. Gar wohl kann aber, wie auch bereits früher bemerkt worden, die Eintragung in's Hypothekbuch, in welcher da, wo es noch auch nicht-intabulirte Pfandrechte giebt, gleichfalls mit Beziehung auf die Hypothek keineswegs die eigentliche Bestellung, sondern eine Potenzirung derselben liegt, von der Gesetzgebung möglicher Weise überdies zur Reallaststiftung benutzt werden. Dies wäre dann eine anderweitige Function der Intabulation. Aber von dieser Function ist hier nicht die Rede gewesen, sondern von einer noch ferneren anderweitigen, aus dem ganzen Geiste der Hypothekeningrossation hervorgehenden, nämlich der einer relativ exclusiven Beglaubigung des Datums.

Das Resultat ist sonach dieses: Reallasten können, insofern nicht die Intabulation oder gerichtliche Confirmation, oder irgend ein sonstiger Act zweifellos für die eigentliche Existenzbegründung derselben vorgeschrieben ist, auch ohne nothwendige Benutzung derselben durch den blosen Vertrag in Concurrenz mit einem der im vorigen § erörterten übrigen Momente, reservirte Reallasten aber durch den mit dem Entstehungsmoment des übertragenen Eigenthums- resp. sonstigen dinglichen

Nutzungsrechts sich verschmelzenden Vorbehalt vollständig zur Existenz kommen, so daß sie auf jeden Singularsuccessor in den Besitz ohne Weiteres übergehen, und zwar auch auf den Käufer des Grundstücks aus der Concursmasse des letzten Besitzers, insofern in solchem Fall keine intabulirten Hypotheken und sonstigen Rechte mit ihnen collidiren. Die verhältnißmäßige gleiche Haltbarkeit im Concurs erhält die Reallast dagegen nur durch Intabulation und Vornahme des sonstigen zweifellos diese Wirkung nach dem betreffenden Recht speciell bewirkenden Formalacts. — Reallasten, die älter sind als die Einführung der betreffenden Hypotheken-Einrichtung, kömmt auch ohne nachträgliche Intabulation nicht nur die verhältnißmäßig gleiche Haltbarkeit mit den intabulirten Hypotheken und sonstigen Rechten zu, sondern sie haben überdies eine absolute Priorität, falls nicht bei Einrichtung der betreffenden öffentlichen Bücher ein officielles General-Proclam Behufs Anmeldung aller die betreffenden Grundstücke des Bezirks realiter afficirenden Gerechtsame erlassen ist, und sie bei dieser Gelegenheit nicht zur Intabulation angemeldet, und somit, wenigstens relativ, präcludirt sind.

§ 63. Das angegebene Resultat ist um so sicherer, als die gewichtigsten der auf die neuere gerichtliche Verlassung, oder die Verbuchung der Reallasten bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sich, wie gezeigt werden wird, in der That nicht auf das Existenzmoment der eigentlichen Reallastwirkung, sondern auf anderweitige Puncte beziehen, so daß die außerdem etwa wirklich unzweifelhaft auf jenes Moment bezüglichen particularrechtlichen Bestimmungen um so weniger für die gemeinrechtliche Natur desselben entscheidend sein können. So bezieht sich die betreffende Stelle des revidirten Lübschen Rechts [1]) zwei-

1) B. 3, Tit. 6, II. Wann Einer liegende Gründe, stehende Erbe, auch Rente verkauft, die sollen dem Käufer vor dem sitzenden Rath verlassen werden — — und sollen ihnen den Kauf Jahr und Tag

fellos lediglich nur auf die bei geschehener Verlassung innerhalb Jahr und Tag eintretende Präclusion der Anfechtungsbefugniß. Hat also ein zu einer solchen Disposition nicht berechtigter Verkäufer einer Realrente die gerichtliche Verlassung derselben zu bewirken gewußt, so kann der wirkliche Eigenthümer des Grundstücks oder der sonstige zum Beispruch einer solchen Disposition Befugte die Rente nur innerhalb der gedachten Frist anfechten, während er ohne die hinzugekommene gerichtliche Verlassung in dieser Beziehung unbeschränkt ist. Dagegen kann man, ohne etwas in die Stelle hineinzulegen, schwerlich aus derselben folgern, daß, wenn der zum Verkauf einer Realrente vollkommen Befugte die gerichtliche Verlassung derselben zu bewirken unterläßt, der Singularsuccessor in den Besitz des betreffenden Grundstücks selbige lediglich aus diesem Grunde solle anfechten können. Realrenten waren und sind in der That noch immer etwas ganz Gewöhnliches. Jeder diligente Acquirent hat also Ursache, sich in dieser Beziehung zu erkundigen; die stattgehabte Verlassung einer Rente kann ihm übrigens ebenso gut entgehen, als der Verkäufer ihm absichtlich oder unabsichtlich das Vorhandensein einer solchen verschweigen kann, wie solches auch bei Servituten und den nicht absolut die Intabulation erfordernden Hypotheken der Fall ist; und hat der Erwerber es nur mit einem solventen Verkäufer zu thun, oder ist nur noch nicht die ganze Kaufsumme ausbezahlt worden, so kann der Käufer sich beziehungsweise ja auch durch Geltendmachung von Regreßansprüchen, resp. durch Einhaltung und Kürzung der Kaufgelder ohne Schwierigkeit schadlos halten. — Aus den Worten „die sollen — vor dem sitzenden Rath verlassen werden", wird sich aber schwerlich Nichtigkeit einer ohne gerichtliche Verlassung bestellten Realrente, als solcher, ableiten lassen. Das „Sollen" kann

---

gewähren. III. Will jemand verkaufte liegende Gründe, stehende Erbe und Rente ansprechen, der soll es binnen Jahr und Tag thun.

sich gar wohl nur auf die Herbeiführung des anderweitigen angegebenen Effects beziehen. Ueberhaupt liegt der Nachdruck kaum so sehr auf dem „sollen verlassen werden", als vielmehr auf den Worten „vor dem sitzenden Rath". Der Rath soll hier als die Verlassungsbehörde bezeichnet werden.

Im Anschluß an das über das Hamburgische Recht in dieser Beziehung schon oben Bemerkte ist hier noch anzuführen, daß nach den Hamburgischen Gerichtsordnungen von 1560 und 1711 zum Beweis der Klage wegen Erbzins oder Grundhäuer entweder ein Extract aus dem Stadtbuch, oder aber Siegel und Briefe oder anderweitige glaubwürdige Urkunden beizubringen sind[2]). Es ist also etwas Gewöhnliches gewesen, daß die Realrenten nicht gerichtlich verlassen und nicht inscribirt waren; demgemäß ist kaum Grund vorhanden, mit Baumeister anzunehmen, daß solche Renten nur gegen den Stifter derselben und dessen Universalsuccessoren, nicht aber gegen den Singularsuccessor in den Besitz des betreffenden Grundstücks Wirkung gehabt haben[3]), und zwar um so weniger, als Schlüter[4]) es als notorisch bezeugt, daß Renten ohne Inscription seit mehr als 100 Jahren erhoben würden, und doch kaum anzunehmen ist, daß hier niemals eine Singularsuccession in den Besitz des betreffenden Grundstücks stattgefunden habe. — Die Bestimmung des Recesses von 1618, daß „was an Rente und Hauptstuhl in offener Audienz verlassen, und in dieser Stadt Rentebuch eingeschrieben wird, — — stet und fest gehalten werden

2) Gerichtsordnung v. 1560 Tit. 9 Art. 5 St. I, 16 und Gerichtsordnung v. 1711 Tit. 16 Art. 5. S. Baumeister a. a. O. I. S. 162 N. 19.

3) Baumeister a. a. O. S. 162 u. 63.

4) Schlüter, Von Erben S. 815. S. Baumeister a. a. O. S. 163 N. 20.

soll"[5]), geht ersichtlich nur auf die Unumstößlichkeit des Beweises[6]).

Was das spätere sächsische Recht betrifft, so liegt in der Bestimmung der Erläuterten Proceßordnung von 1724 XLII. § 8, „daß in Zukunft wiederkäufliche Hauptstämme und Zinsen, nur wenn sie gerichtlich constituirt und consentirt wären, ein jus reale, und auch dann kein jus prioritatis genießen, sondern nur ein den ausdrücklichen Hypotheken gleiches Recht haben sollen"[7]), im Wesentlichen nur eine Beziehung auf den Zwangsverkauf des betreffenden Grundstücks. Für diesen Fall wird aber die Terminalberechtigung, insofern sie gerichtlich confirmirt ist, nicht für eine eigentliche Reallast, sondern für ein hypothekarisches Recht erklärt. Es wird also stets, auch wenn die Terminalberechtigung im Verhältniß zu den etwanigen übrigen intabulirten, den Werth des Grundstücks schmälernden Rechten eine absolute Haltbarkeit haben könnte, dennoch bei der Subhastation zur Fälligkeit derselben als eines hypothekarisch gesicherten Capitalanspruchs kommen. Beim Zwangsverkauf und im Concurs des Besitzers des belasteten Grundstücks kann also nie vom Uebergang einer Reallast auf den Käufer die Rede sein. Damit ist aber ebenso wenig einestheils gesagt, daß überhaupt ferner keine eigentlichen Reallasten mehr, als anderntheils daß sie nur durch gerichtliche Confirmation sollten gestiftet werden können. Jene Bestimmung handelt nur von dem Zusammentreffen derselben mit Pfandrechten bei deren Geltendmachung, und verfügt, daß selbige dann stets fällig, und gleichfalls als hypothecirte Capitalforderungen behandelt werden sollen. Es ist aber keineswegs gesagt, daß vereinbarte Realrenten auch außer-

5) S. Baumeister a. a. O. I. S. 163 N. 25.

6) Diese Bedeutung hat auch das Rentenbuch, daß keine Einrede, noch Gegenbeweis gegen dasselbe zulässig ist; vgl. Baumeister a. a. O. S. 163 N. 22 und auch N. 17.

7) Weiske's Rechtslexikon IX. S. 107.

halb des Zwangsverkaufes und Concurses auf den Singularsuccessor gar nicht oder nur dann übergehen sollen, wenn sie gerichtlich confirmirt sind; Letzteres ist namentlich nicht daraus zu entnehmen, daß sie nur unter solcher Voraussetzung ein jus reale haben sollen, da dieses der näheren Erklärung nach hier eben keine Reallast, sondern ein Pfandrecht bedeutet. Wäre dies zweifellos durchaus in jeder Rücksicht auf die Vereinbarung einer Terminalleistung zu beziehen, so wäre damit allerdings das eigentliche Wesen der Realrenten als einer Reallast überhaupt beseitigt. — Daß die älteren sächsischen Juristen den einfachen Vertrag zur Reallaststiftung für genügend erklären, ist bereits § 60 a. E. erwähnt worden. Von den neueren nimmt, wie gleichfalls schon bemerkt worden, Weiske[8]), dem übrigens Heimbach[9]) widerspricht, die Reallaststiftung durch blosen Vertrag an. Ganz besonders wird aber überdies die obige Annahme durch die Bestimmungen der neuesten sächsischen Legislation über diesen Punct bestätigt, und somit jedenfalls für das gegenwärtige Recht zweifellos. Nach dieser ist nämlich für die Begründung neuer Reallasten sowohl bei constitutiver als reservativer Stiftung derselben nichts weiter als die schriftliche Errichtung und Vollziehung des Vertrages durch die Theilhaber erforderlich[10]). — Uebrigens ist kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß die so ohne weitere Inscription gestifteten Reallasten im Verhältniß zu intabulirten Rechten bei der Subhastation mit diesen eine verhältnißmäßig gleiche Haltbarkeit haben sollten.

Was das Preuß. Recht betrifft, so schreibt die Hypotheken-Ordnung I. § 48 und 49 vor, daß Lasten, die in Folge eines

---

8) Weiske, Gutsherrlichkeit S. 101 ff., vergl. übrigens oben § 60 N. 4.

9) Heimbach in Weiske's Rechtslexikon a. a. O. S. 105 ff.

10) Königl. Sächs. Ablösungsgesetz v. 17. März 1832 § 54 u. 55, s. oben § 25 N. 17.

auf besonderen Verträgen beruhenden Rechtstitels einem Grundstück aufgelegt sind, der Eintragung in's Hypothekenbuch bedürfen. Durch den Plenarbeschluß des Geh. Ober-Tribunals vom 22. April 1844[11]) ist entschieden worden, daß eingetragene Lasten dieser Art bei Subhastationen des Grundstücks, auch ohne daß ihre Uebernahme in den Verkaufsbedingungen dem Käufer zur Pflicht gemacht worden, auf den Käufer übergehen[12]). Es ist in der That also angenommen, daß sie als Reallasten übergehen, da sie weder als durch die Subhastation fällig gewordene Capitalforderungen mit hypothekarischer Sicherheit behandelt werden, noch ihr Uebergang auf novatorischer Uebernahme und Anerkennung Seitens des Käufers beruht[13]). Hierin liegt aber ersichtlich keinesweges, daß der hypothekarischen Ingrossation eine reallaststiftende Function beigelegt wird, vielmehr

11) Justiz-Ministerialblatt S. 234.

12) S. Evelt, Preuß. Civilrecht S. 194.

13) Evelt a. a. O. und Koch, Lehrbuch des Preuß. gem. Privatrechts I. S. 561 ff. sehen nichtsdestoweniger in dieser Wirkung keine eigentliche rechte Reallastqualität, indem Koch § 351 a. E. bemerkt, daß die Eintragung in's Hypothekenbuch nicht die Natur des eingetragenen Rechts verändern könne, sondern immer nur eine Hypothek gebe. — Jene oben angegebene Wirkung aber, daß der eingetragene Terminalanspruch bei der Subhastation nicht seinem Capitalwerth nach fällig wird, sondern vielmehr, und zwar ohne in die Kaufbedingungen aufgenommen zu sein, auf den Käufer übergeht, ist nichtsdestoweniger eine durchaus vollständige gewöhnliche Reallastwirkung. Allerdings kann nun, wie schon oft bemerkt worden, nimmermehr durch Hypothekbestellung eine Reallast gegründet werden. Gar wohl kann aber, wie gleichfalls bereits bemerkt worden, die Eintragung in's Hypothekenbuch noch eine anderweitige selbstständige Function, nämlich die der Reallaststiftung haben. Oder aber auch, und dies ist stets viel wahrscheinlicher, kann die Eintragung in's Hypothekenbuch die Bedeutung haben, einer an sich schon auf andere Weise, eben durch den blosen Reallastvertrag und dessen Vollziehung, existent gewordenen Reallast auch die intabulirten anderweitigen Rechten gegenüber sonst fehlende Haltbarkeit bei der Subhastation zu verleihen. Vergl. auch Gengler a. a. O. S. 303 N. 32.

kann sehr wohl hierdurch nur die Haltbarkeit der überdies schon existenten Reallast auch für den Fall der Subhastation im Verhältniß zu anderweitigen intabulirten Rechten anerkannt werden. Es wird sonach kaum zu bezweifeln sein, daß in den übrigen Puncten die Reallastqualität terminaler Leistungen, also namentlich das Moment der realen Passivlegitimation außerhalb des Falles der Subhastation, ebensowohl bei aufgelegten[14]), als bei reservirten Lasten jeder nach Gemeinem und Preuß. Recht zulässigen Art durch den blosen Vertrag, resp. nach eingetretener einmaliger Erfüllung vollkommen gültig bewirkt wird, und zwar ohne daß es in dieser Beziehung der hypothekarischen oder irgend einer sonstigen Inscription nothwendig bedarf, sowie daß andererseits zur Haltbarkeit sowohl reservirter, wie aufgelegter Reallasten intabulirten anderweitigen Rechten gegenüber bei der Subhastation allerdings stets hypothekarische Inscription erforderlich ist. Daß in der That ein Unterschied zwischen reservirten und aufgelegten Lasten in Betreff ihrer Begründung, wie sich solcher bei Koch und Evelt a. a. O. findet, auch schon nach dem früheren Preuß. Recht nicht vorhanden gewesen, dürfte um so wahrscheinlicher sein, als

14) Koch und Evelt a. a. O. läugnen die Möglichkeit, solche Terminalleistungen, deren Inscription in die Hypothekenbücher vorgeschrieben ist, durch Auflegung als wirkliche Reallasten constituiren zu können. Im Text ist die Widerlegung dieser Ansicht versucht worden. Hier möge bei dieser Gelegenheit noch bemerkt werden, daß, wie einerseits die Stiftung der Reallasten durch Reservation bei Eigenthumsveräußerung nicht bedenklicher oder schwieriger, als die aufgelegter, so andrerseits auch, abgesehen von partikularrechtlichen Modificationen, die Reservirung von Reallasten nicht leichter möglich ist, als die Stiftung aufgelegter, selbst wenn man auch an sich einen Formalact für die Existenzbegründung von Reallasten nöthig hielte. Denn in Ermangelung anderweitiger Formalitäten würden bei solcher Ansicht die bei Immobiliarveräußerungen üblichen auch für die Constituirung von Reallasten anwendbar erscheinen müssen, und wenn solche sich gänzlich verloren hätten, alsdann auch ohne Inconsequenz von solchem Standpunct, keine für die Auflegung von Reallasten erforderlich erachtet werden können.

er wenigstens nach heutigem Preuß. Recht nicht begründet ist. In dem Ablösungsgesetze[15]) ist ganz allgemein von aufgelegten neuen Realrenten die Rede, ohne daß irgend eines anderweitigen Stiftungsmoments gedacht wird. Uebrigens wird nichtsdestoweniger das in dem ganzen Geiste des Instituts der hypothekarischen Ingrossation liegende Princip, daß nicht intabulirte, den Eigenthumswerth wesentlich schwächende Rechte intabulirten gegenüber bei der Subhastation nicht in Betracht kommen können, durch jene allgemein lautende Bestimmung nicht haben alterirt werden sollen.

Dieselbe Bedeutung, wie die in der Preuß. Hypothekenordnung vorgeschriebene Inscription der Reallasten hat ohne Zweifel die durch das Baierische Hypothekengesetz § 22 N. 5 gebotene. Sie soll zur Vervollständigung der Folien dienen, um den Betreffenden eine Uebersicht und Sicherheit rücksichtlich aller den Werth des Grundstücks schmälernder Gerechtsame zu gewähren; s. v. Gönner's Commentar über das Baierische Hypothekengesetz I S. 259. Vgl. auch Gengler a. a. O. und Ortloff a. a. O. S. 415, 3 a. E.

§ 64. In der bisherigen Litteratur findet sich die hier entwickelte Ansicht, daß, abgesehen von etwanigen zweifellosen Modificationen des Particularrechts, vereinbarte Reallasten durch blosen Vertrag ohne nothwendig hinzukommende Inscription, gerichtliche Confirmation oder irgend einen sonstigen Constitutivact, und zwar, insofern es aufgelegte Lasten sind, allerdings erst nach eingetretener Vollziehung durch die einmalige Erfüllung dergestalt existent werden, daß sie außerhalb der Subhastation auf jeden Singularsuccessor übergehen, daß aber zur verhältnißmäßig gleichen Haltbarkeit derselben mit intabulirten Rechten bei stattfindender Subhastation des Grundstücks allerdings ebenfalls Intabulation der Reallasten erforderlich ist, nur angedeutet,

---

15) Preuß. Ablösungsgesetz v. 4. März 1850 § 91 vgl. § 23 N. 34.

wie z. B. bei Ortloff und Gengler in den oben angeführten Stellen. Im Allgemeinen wird die Möglichkeit der Stiftung von Reallasten durch einen einfachen, oder einen qualificirten Vertrag ohne weitere Unterscheidung jener Puncte abgeläugnet oder angenommen. Daß sich in der älteren Litteratur, allerdings in Verbindung mit falschen Theorieen, nichtsdestoweniger sicher aber im Anschluß an die Erfahrung des praktischen Lebens, die Annahme findet, daß Reallasten durch einen einfachen Vertrag, resp. mit oder ohne quasi traditio, gestiftet werden könnten, ist bereits erwähnt worden. Von den Neueren nimmt Runde[1]) gleichfalls die Begründung neuer Reallasten durch einfachen Vertrag an, freilich aus dem unhaltbaren Grunde, daß, da nach germanischem Recht alle Verträge klagbar seien, auch der ein Grundstück betreffende Vertrag, ein pactum reale, jeden Singularsuccessor in den Besitz binden müsse. Ebenso nehmen Maurenbrecher[2]), Philipps[3]) und Albrecht[4]) an, daß die Stiftung neuer Reallasten durch einfachen Vertrag möglich sei. Albrecht's Argumentation aber, daß, wenn für ein Geschäft die bisherige Eingehungsform wegfalle, dasselbe dennoch als ein unförmliches fortdauere, und sonach, wenn gleich früher die Auflassung zur Existenzbegründung der Reallasten nothwendig gewesen, nunmehr nach Wegfall derselben der einfache Vertrag genügen müsse, ist kaum zutreffend. — Walter[5]) hält für die Stiftung neuer Reallasten, in der Sphäre der herkömmlichen, durchaus den einfachen Vertrag ohne gerichtliche Confirmation oder Inscription für hinreichend, wenn nicht die Eintragung ins Grund- oder Hypothekenbuch bei allen, die Sachen afficirenden

1) Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht II §. 36.

2) Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht, erste Ausgabe § 253, zweite Ausgabe § 323.

3) Philipps, Deutsches Privatrecht § 119.

4) Albrecht, Gewere S. 182 ff., und in den Krit. Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft IV S. 322 ff.

5) Walter, Deutsches Privatrecht § 152 namentlich auch N. 4.

Rechten für ihre Wirksamkeit gegen Dritte vorgeschrieben ist. Walter beruft sich dabei auf allgemeines Herkommen; überdies bezieht er sich noch auf die Analogie, die die von der Praxis ganz allgemein angenommene Begründung eines gegen Dritte wirksamen Retracts durch einfachen Vertrag gewähre (Meichßner Formular, 1563 Fol. 6, b). — Von den diese Frage mit wesentlicher Beziehung auf ein bestimmtes Partikularrecht behandelnden Schriftstellern mag hier, außer den gelegentlich schon erwähnten, nur mit Beziehung auf das für den Verfasser zunächst in Betracht kommende, in Schleswig und Holstein geltende Recht bemerkt werden, daß Burchardi, Falck und Paulsen einen einfachen Vertrag ohne jegliche weitere Form zur Stiftung neuer Reallasten für hinreichend erachten[6]).

Renaud[7]) läugnet im Anschluß an seine Theorie, nach welcher er die Fahrniß für ein integrirendes Accessorium des Grundstücks betrachtet, da dies jetzt anders, und die unbeschränkte Theilung der Gewere an Grund und Boden zur juristischen Unmöglichkeit geworden, überhaupt die Möglichkeit, neue Reallasten durch Vertrag gründen zu können. Eichhorn[8]) nimmt außer der Reservirung von Reallasten bei Veräußerungen zu dinglichem Nutzungsrecht, welche Gefälle bekanntlich von nicht Wenigen, obgleich, wie gezeigt worden, kaum mit hinreichendem Grund, gar nicht mit zu den Reallasten gezählt werden, die Neubegründung von Reallasten nur in wenigen einzelnen Fällen, z. B. in Betreff der Altentheilspräſtationen, an. Im Uebrigen können nach ihm weder durch Inscription noch durch irgend einen sonstigen Act Reallasten gegründet werden. —

Während Duncker[9]) früher in dem Wegfall der Auflassung

---

6) Paulsen a. a. O. § 71. Burchardi im Staatsb. Magazin VII S. 145 ff. IX S. 123 ff.; Falck das. IX S. 246 ff. —

7) Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten S. 105 ff.

8) Eichhorn, Einleitung § 163 ff.

9) Duncker in der Zeitschrift für Deutsches Recht XI. S. 479 ff. und 490.

einen Grund der nunmehrigen Unmöglichkeit, neue Reallasten überhaupt begründen zu können, erblickte, glaubte er später in der gerichtlichen Confirmation ein genügendes Surrogat zu finden. — So nimmt auch v. Gerber[10]) an, daß durch einen qualificirten, nämlich entweder gerichtlich bestätigten, oder aber ins öffentliche Grund- und Lagebuch eingetragenen Vertrag neue Reallasten gestiftet werden können. — Mittermaier[11]) verlangt Eintragung in die öffentlichen Bücher, insofern diese zur Begründung von Belastungen des Grundeigenthums im Lande erforderlich sind; sonst genügt gerichtliche Bestätigung. — Gengler[12]) fordert Gerichtsbestätigung oder Verbuchung, und fügt in letzterer Beziehung die schon erwähnte Bemerkung hinzu, daß selbige zuweilen jedoch nur zur Vervollständigung der Pfandbücher vorgeschrieben sei.

Noch immer ist sonach auch unter den neueren Schriftstellern die Ansicht von der Stiftung der Reallasten durch einfachen Vertrag[13]) von Manchen vertreten, so daß sie im Anschluß an die der älteren noch immer als die eigentliche opinio communis zu betrachten sein dürfte. Von ganz besonderer Bedeutung ist es, daß grade die ältere Litteratur zu einer Zeit, als die Stiftung neuer Reallasten, namentlich gekaufter Realrenten, sehr häufig war, sich entschieden für die Stiftung durch einen einfachen Vertrag ausspricht, so daß die allerdings zahlreichen Beispiele gerichtlicher Confirmationen gestifteter Realrenten nicht als Beweise der absoluten Nothwendigkeit dieses Requisits für die ei-

---

10) v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts § 169.

11) Mittermaier, Deutsches Privatrecht § 196.

12) Gengler, Deutsches Privatrecht § 71 N. 32.

13) Daß dieser Punct in fast ausschließlicher Anknüpfung an die Geschichte der Real-Renten und deren Stiftung behandelt wird, ist um so mehr gerechtfertigt, als alle Reallasten, je mehr sie von den Momenten persönlicher Abhängigkeit irgend einer Art entkleidet, und auf ihren rein ökonomischen Gehalt reducirt werden, in Wirklichkeit den Grundcharakter realer Renten haben.

gentliche Existenzgültigkeit angesehen werden können. Erst in neuerer Zeit, als die Stiftung neuer Reallasten sich mehr und mehr aus der Uebung des praktischen Lebens verlor, haben sich in der Litteratur die abweichenden Ansichten gebildet. Rücksichtlich des Moments der quasi traditio findet sich bei den Aelteren allerdings Verschiedenheit. Als solches ist es jedenfalls verwerflich. Es spricht sich aber in diesem für nothwendig erachteten Moment in incorrecter Fassung der richtige Gedanke aus, daß zum Eintritt der wirklichen Existenzgültigkeit einer constituirten Reallast die einmalige Erfüllung, die realisirte einfache Gewere an der Reallastberechtigung erforderlich sei. Und in dieser Bedeutung wird dies Moment um so mehr beizubehalten sein, als keinesweges irgendwie ein gewohnheitsrechtlicher Wegfall desselben erweislich ist. — In der hier gemachten Modification, daß übrigens die durch einen einfachen Vertrag gegründete nicht intabulirte Reallast bei der Subhastation neben und mit intabulirten, den Werth des Grundstücks schmälernden Rechten nicht in Betracht kommen kann, dürfte vielleicht die Anbahnung einer Verschmelzung der Ansicht, nach der die Confirmation oder Verbuchung zur Existenzgültigkeit neuer Reallasten nothwendig ist, mit derjenigen liegen, die den einfachen Vertrag, insofern nicht das partikuläre Recht etwas Anderweitiges vorschreibt, für genügend erklärt, zumal sich, wie bereits mehrfach bemerkt, bei Gengler und Ortloff eine Hinneigung zu einer derartigen Auffassung zu zeigen scheint. Denn allerdings ist der Ansicht, daß die durch einfachen Vertrag ohne hinzukommende Inscription gestifteten Reallasten bei der Subhastation auch mit und neben den intabulirten Rechten eine verhältnißmäßig gleiche Haltbarkeit haben sollten, dem ganzen Geiste des Intabulationsprincips gemäß, nicht wohl beizustimmen.

Ob nun, wo Grundbücher existiren, die alleinige Eintragung der Reallast in diese genügt, ohne daß selbige zugleich ins öffentliche Pfandbuch inscribirt wird, könnte, insofern hierü-

ber keine sichere Norm existirt, zweifelhaft sein. Da aber jedem dabei Interessirten in derartige Bücher die Einsicht möglich ist, so wird solche Inscription intabulirten Hypotheken gegenüber im Zweifel für vollkommen genügend zu erachten sein; der entsprechendste Platz für inscribirte Reallasten ist jedenfalls die der Beschreibung des Immobiles im Hypothekenbuch gewidmete Rubrik. — Die Abfassung und Behändigung einer schriftlichen, beziehungsweise gerichtlich ausgefertigten oder doch confirmirten Vertragsurkunde wird dagegen in der gedachten Beziehung nicht für hinreichend gehalten werden können, da hier doch immer das Moment der Publicität, und der dem auf Hypothek Ausleihenden so wichtigen Möglichkeit, durch Einsicht in öffentliche Bücher oder durch beglaubigte Extracte aus selbigen sich eine durchaus zuverlässige Uebersicht über die Belastung des Grundstücks verschaffen zu können, fehlt. Etwas Anderes wäre es allerdings, wenn die Einrichtung bestände, daß alle gerichtlich ausgefertigten, oder confirmirten Contracte, beziehungsweise wenigstens die, welche Grundstücke afficiren, dergestalt registrirt würden, daß jedem rechtlich dabei Interessirten die erforderliche Auskunft unter öffentlicher Auctorität ertheilt werden könnte. Im Uebrigen würde die Ausfertigung und Behändigung einer, resp. gerichtlich errichteten oder confirmirten Urkunde außer dem Vortheile, über den Inhalt der Berechtigung einen genügenden Beweis zu liefern, hauptsächlich dazu dienen, das Moment der Existenzgültigkeit, also namentlich des Ueberganges auf den Singularsuccessor, abgesehen von der Besonderheit im Falle der Subhastation, sofort zu effectuiren ohne Rücksicht auf die bereits stattgehabte erstmalige Abführung der Gefälle.

Wenn nun auch sonach die nicht intabulirten Reallasten neben und mit intabulirten Hypotheken und Reallasten im Fall der Subhastation des belasteten Grundstücks nicht die ver-

hältnißmäßig gleiche Haltbarkeit genießen, so sind deßhalb doch keineswegen die ersteren in solchem Fall ohne Weiteres als hinfällig zu betrachten. Vielmehr sind zwei Kategorieen zu bilden. In die erste kommen die intabulirten, in die zweite die nicht intabulirten Reallasten, Hypotheken und sonstigen den Werth des Grundstücks schmälernden Belastungen desselben, damit, falls die Gerechtsame der ersten Kategorie sich als gedeckt erweisen, nunmehr nach dem gleichen Prioritätsprincip sich herausstelle, inwieweit der gebotene Kaufpreis auch die nicht intabulirten Lasten, oder falls nur eine solche vorhanden ist, ob er diese ganz, oder inwieweit er selbige deckt. — Durch diese hier erst möglichen Bemerkungen ergänzen sich die § 55 für den Fall des Zwangsverkaufs eines Grundstücks in Betreff des Prioritätsverhältnisses der verschiedenen auf selbigen haftenden Reallasten, Hypotheken und sonstigen, den Werth desselben schmälernden Belastungen entwickelten Regeln. —

§ 65. Was die letztwillige Errichtung von Reallasten betrifft, so ist diese natürlich durchaus nicht mit der testamentarischen Vermachung bestehender Reallasten zu verwechseln. Es handelt sich hier vielmehr um die Errichtung neuer Reallasten durch letztwillige Verfügung. In dieser Beziehung wird mit Rücksicht auf die Erörterungen in Betreff der Errichtung neuer Reallasten durch Vertrag die Bemerkung genügen, daß eine letztwillig hinterlassene Reallast erst dann wirklich für den Honorirten existirt, wenn irgend eins der verschiedenen obgedachten Entstehungsmomente eingetreten ist. Wird also dem Einen ein Grundstück hinterlassen, und vom Erblasser verfügt, daß ein Anderer eine Realrente aus selbigem erhalten solle, so ist nach den Grundsätzen, die über reservirte Reallasten gelten, die vermachte Realrente in demselben Augenblick existent, in welchem der Andere das Eigenthum des Grundstücks erhält. Sonst aber ist durch das Vermächtniß einer Reallast nur ein Anspruch

auf Bestellung derselben gegeben[1]). Diese realisirt sich, wenn nicht schon früher durch Herbeiführung eines der übrigen Constitutivmomente, so durch die erstmalige Erfüllung der Terminalleistung. Uebrigens wird der durch Hinterlassung einer noch nicht existenten Reallast Honorirte von dem Betreffenden die Vornahme der zur möglichsten Sicherung der Reallast gegen jede Eventualität dienlichen Maßregeln, wie namentlich die Intabulation, verlangen können. In dem Vermächtniß einer Reallast liegt die unverkennbare Absicht des Testators, daß dem Honorirten eine fortwährende Terminalpräſtation in der gedenkbar sichersten Weise bestellt werden soll. — Soll die vermachte Reallast weder auf ein in der Erbmasse befindliches, noch dem Onerirten gehöriges Object gelegt werden, so liegt letzterem ersichtlich ob, sein Möglichstes zur Herbeiführung einer Vereinbarung mit dem Eigner zu thun, damit dieser die Realrente dem Honorirten constituire. —

III. Durch Zeitablauf.

§ 66. Obgleich die Entstehung von Reallasten durch Acquisitivverjährung an sich gar wohl möglich wäre, da selbige auf obligatorische Verhältnisse, die sich in einer gewissen Dauerhaftigkeit, zumal in wirklicher Unerschöpflichkeit manifestiren, ihrer naturalen Basis nach sehr wohl anwendbar sein würde, wie ja denn auch der possessorische Rechtsschutz in solchen Verhältnissen durchaus nicht begriffswidrig ist, und die Acquisitivverjährung auch in der That particularrechtlich vorkommt, so ist sie dennoch nach gemeinem Recht in Abrede zu stellen[1]). Die blos naturale Möglichkeit ihrer Anwendung bringt keineswegs die Wirklichkeit ihrer Gültigkeit mit sich, und, abgesehen eben von

---

1) Vgl. v. Gerber's System § 169. — Gengler's Lehrbuch S. 303.

1) v. Gerber's System § 169. — Gengler's Lehrbuch §. 71 N. 33 und § 72. — Duncker's Reallasten S. 138 ff. und § 35, 2.

dem sporadischen Particularrecht (s. oben § 19 N. 17), fehlt es an jeder normativen Bestimmung für die Gültigkeit einer solchen Entstehungsweise der Reallasten. Das cap. 1 in VIto depraescript. 2, 13 bezieht sich einestheils nicht auf alle Reallasten, sondern lediglich auf den Kirchenzehnt, und anderntheils keineswegs direct auf dessen translative Ersitzung, vgl. oben § 20 Note 4. Da nun ein jeder Erwerb durch Verjährung durchaus singularrechtlicher Natur ist, indem es immer etwas Exceptionelles ist, daß der blose Zeitablauf den Erwerb und Verlust von Rechten bestimmt, so könnte überhaupt von einer analogen Ausdehnung nicht die Rede sein. Es kann sonach nicht nur aus dieser Stelle keine Acquisitivverjährung im Allgemeinen, sondern nicht einmal eine translative bei anderen Reallasten, ja kaum beim Zehnt, abgeleitet werden. — Auch kann die Verjährung der actio negatoria nicht indirect zu einer Acquisitivverjährung einer Reallast führen (vgl. überdies § 86), da das Erlöschen derselben nur einen Exceptionscharakter hat, und daher nicht zur Substantiirung einer Klage dienen kann, wenn der bisher im Besitz der Gefälle Befindliche in die Lage käme, sich nicht mit possessorischen Rechtsmitteln helfen zu können, sondern petitorisch klagend auftreten müßte (vgl. Duncker, Reallasten S. 146). —

Die allgemeine Gültigkeit der Bezugnahme auf die unvordenkliche Zeit zur Geltendmachung einer Reallastberechtigung ist dagegen nicht zu bezweifeln. In ihr spricht sich eine über das den Beklagten, als solchen, schützende blos negative Moment, daß es ohne Beweis an jeder Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des klägerischen Anspruchs fehlt, hinausgehende positive, auch zur Klagsubstantiirung zu benutzende Präsumtion der vorhandenen Rechtsexistenz der Reallast aus, deren ganz allgemeine Gültigkeit für alle in einer längeren Zuständlichkeit bestehenden Verhältnisse nicht wohl bezweifelt werden kann. — Ganz gleicher Weise kann das Herkommen[2]) bei, aus andern

2) Schleswig-Holst. Anzeigen v. 1840 S. 73 ff.

Gründen feststehenden Reallasten wegen des Maßes und der Modalität bestimmend sein, wie z. B. die landübliche Herkömmlichkeit in Betreff der zum Altentheil gehörigen Reallastprästationen, in der Ausübung des Zehntrechts u. s. w. —

Drittes Capitel.

Die verschiedenen Arten der Reallasten.

I. Die herkömmlichen Reallasten.

§ 67. Ein fundamentales Theilungsmoment für die Classificirung der Reallasten liegt darin, daß sie entweder temporär unbeschränkt oder von vorn herein temporär beschränkt sind. Dies Moment hängt so sehr mit dem Grundwesen der Reallasten zusammen, daß es sogar zweifelhaft scheinen könnte, ob temporär beschränkte Realbelastungen überhaupt in die Kategorie der specifischen Reallasten zu rechnen seien. Die von vorn herein vorhandene temporäre Beschränktheit[1]) widerspricht aber in der That dem Perpetualmoment der Reallasten ebensowenig, als eine Resolutivbedingung dem Begriff des Eigenthumsrechtes widerspricht. Das Perpetualmoment der Reallasten hat vielmehr diese Bedeutung, daß, wenn auch von vornherein eine Temporalbeschränkung stattfindet, dennoch bis zum Eintritt der Beendigung die Reallast in keiner Weise ausgeschöpft, und also auch nicht theilweis durch die geschehenen Leistungen getilgt, überhaupt gar nicht durch einseitige Solution beendigt werden kann. Für den Fall des Concurses des Besitzers des mit einer solchen temporär beschränkten Reallast beschwerten Grundstücks liegt hierin also die nothwendige Consequenz, daß die Reallast nicht sofort nach dem Werth der noch muthmaßlichen Dauer derselben zu capitalisiren und der Be-

1) Die Unkündbarkeit der Reallast ist, wenn auch ursprünglich vorhanden, so doch, wie mehrfach bemerkt, gleichfalls kein nothwendiges Moment der Perpetualqualität, und hatte ihren Grund in der kaufartigen oder sonstigen gegenseitig bindenden und die beliebige Lösung ausschließenden Causa.

rechtigte mit dieser Capitalforderung unter die Concursgläubiger zu lociren ist, sondern daß auch in diesem Fall das Grundstück mit der noch nicht beendigten Reallast auf den Käufer desselben aus der Concursmasse nach den Grundsätzen des § 62 f. übergeht, — ein besonders für zur Leibzucht bestellte Reallastprästationen und für Erbgelder mit Reallastcharakter wichtiger Punct.

Eine anderweitige Eintheilung der Reallasten hat ihren Grund in der Verschiedenartigkeit der Inhaltsgestaltung derselben. Entweder nämlich hat diese einen gewissen bestimmten Specialcharakter, oder aber es prägt sich in derselben nur der ganz allgemeine Reallastcharakter aus. In ersterer Beziehung kann man die temporär unbeschränkten Reallasten in Natural- oder Geldeinkünfte gewährende Gefälle, und in Dienste unterscheiden. Erstere bestehen entweder in einer Quote des Ertrages eines Grundstücks, oder aber in festen Naturalleistungen oder Geldabgaben. Eine anderweitige Verschiedenheit ist diese, ob die Reallasten regelmäßig oder unregelmäßig fällig werden. — Die Hauptarten der von vorn herein temporär beschränkten Reallasten mit bestimmtem Specialcharakter sind bereits erwähnt worden. —

I. Reallasten ohne bestimmten Specialcharakter.

§ 68. In diese Kategorie gehören alle diejenigen Reallasten, deren Inhalt nicht häufig genug in einer gewissen Gleichmäßigkeit vorgekommen ist, um im Verhältniß einestheils zu der Individualgestaltung der einzelnen Fälle und anderntheils im Verhältniß zum Allgemeininhalt der Reallasten überhaupt die zur Bildung von Specialkategorien geeigneten Momente entwickeln zu können. Auch von dieser allgemeinen Reallastkategorie auszuschließen sind selbstverständlich alle solche äußerlich den Reallasten, wenn auch noch so sehr ähnlichen Gestaltungen, denen das specifische Moment und somit auch der allgemeine Charakter derselben

fehlt (vgl. § 1 ff.). Von verschiedenen derartigen unechten Reallasten wird unten § 80 die Rede sein.

Als ganz besonders eigenthümlich hebt sich in dieser allgemeinen Kategorie die auf ländlichen Grundstücken ruhende Verpflichtung zum Verkauf gewisser Manufacte des ländlichen Hausfleißes und bestimmter landwirthschaftlicher Producte, wie z. B. Honig oder Wachs [1]), an den Berechtigten hervor. Regelmäßig handelt es sich sonst bei derartigen Gegenständen um Lieferung ohne jedesmalige Gegenleistung, oder dieselbe hat doch nur die Bedeutung einer geringfügigen Vergütung, nicht eines Kaufschillings. Wenn in Fällen einer solchen wirklichen Verkaufs-Reallast nichts Näheres über die Feststellung des Preises bestimmt ist, so wird derselbe jedes Mal nach dem Marktpreis der Gegend im laufenden Jahr zu berechnen sein. Falls keine Verpflichtung zur Vornahme dieser Production besteht, wird im Zweifel auch das Kaufen als eine rein facultative Vorkaufsbefugniß des Berechtigten zu betrachten sein, so daß der Verpflichtete nicht die käufliche Abnahme der betreffenden Producte oder Manufacte verlangen kann. Diese Reallastberechtigung hat, wie jede andere, in ihrer einzelnen Bethätigung eine einseitige Geltendmachung der Reallastobligation zu ihrem Inhalt; erst durch die wirkliche Realisirung entsteht jedesmal die wechselseitige Obligation des Kaufgeschäfts. Ganz anders, wenn die Gegenleistung selbst den Charakter einer selbstständigen reallastartigen Berechtigung hat, wie solches der Fall ist, wenn dem z. B. zu gewissen Erntediensten Verpflichteten ein Theilanspruch an dem Ertrag der Ernte zusteht. Ein derartiges Verhältniß findet sich bei dem s. g. Zehntschnitt [2]). Inso-

1) S. z. B. Preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 § 3 N. 12. — Das in demselben § N. 3 erwähnte Recht der Gutsherrschaft, die Gänse der Gutseingesessenen zu berupfen, ist keine Reallastberechtigung, sondern ein partielles Nießbrauchsrecht an dem Gänsestapel der Gutsbauern.

2) Preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 § 68. — Heimbach's Lehrbuch § 361 N. 3.

fern hier in der That der Mähdienst und Zehntanspruch, ebenso wie andrerseits der Anspruch auf die Mähdienste und die Zehntlasten real fixirt sind, verbinden sich wirklich zwei Reallastobligationen zu einer einheitlichen, wechselseitigen. Ebenso kommt zuweilen bei den Hand- und Spanndiensten wirklicher Tagelohn oder eine Vergütung vor, die einen tagelohnartigen Charakter hat[3]; auch in diesen Fällen haben die Pflichtigen ihrerseits ein selbstständiges Recht[4]) darauf, daß ihnen ihr Verdienst nicht durch Annahme fremder Arbeiter geschmälert oder entzogen werde. Der allgemeine Name derartiger Vergütungen ist der der Lieferung. Meistens haben selbige übrigens nicht die Qualität eines wirklichen Aequivalents, sondern nur einer kleinen Ergötzlichkeit, einer gereichten Erquickung oder eines Trinkgeldes; es ist nur der Anspruch auf eine s. g. Pröve vorhanden[5]).

Bei manchen Landstellen kommt auch die Reallast vor, Samenvieh zu halten, bei andern, das Vieh der Gutsherrschaft durchzufüttern[6]), bei noch andern, eine bestimmte Anzahl Jagdhunde für dieselbe zu halten, oder statt dessen eine Abgabe, s. g. Hundebrod, Hundehafer zu geben[7]).

Eine, namentlich auch auf die Jagdlust berechnete Reallast ist die auf gewissen Stellen ruhende Pflicht, dem Berechtigten mit Gefolge, Dienertroß, Pferden und Hunden Herberge, Bewirthung und Fütterung zu gewähren, ihnen Jagdlager[8]) zu geben.

---

3) Preuß. Ablösungsgesetz § 2 N. 7. Heimbach a. a. O. § 361.

4) Heimbach das. N. 4. Haubold, Sächs. Privatrecht § 472.

5) Hagemann, Landwirthschaftsrecht, S. 436 und 481. — Heimbach und Haubold a. a. O.

6) Preuß. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 57.

7) Vgl. Hagemann a. a. O. S. 450. S. auch hannöversches Ablösungsgesetz v. 24. Juli 1832.

8) Hagemann a. a. O. S. 451. Diese nicht selten auch bei Klöstern und adeligen Vasallen ihrem Lehnsherren gegenüber vorkommende und dann auch wohl auf weitere Reisen berechnete Pflicht, Nachtlager zu geben, ist im ersten Fall die einer juristischen Person ob-

Zu den Reallasten ohne bestimmten Specialcharakter gehört auch die auf einzelnen Grundstücken ruhende, also nicht in die Kategorie der allgemeinen Realabgaben an Staat, Commune, Kirche und Schule gehörende Unterhaltungs-, resp. Beitragspflicht zur Unterhaltung gewisser Gebäude oder Communications-, Bewässerungs- oder Entwässerungs- und ähnlicher Einrichtungen, wie z. B. die einem Grundstück obliegende alleinige Unterhaltungspflicht eines von allen benachbarten Landliegern benutzten Weges. Zuweilen ruht eine Kirchen- und Schulbaupflicht auf einer Zehntberechtigung [9]), indem mit dem Uebergange des Kirchenzehnts in andere Hände die Kirchenbaulast zugleich mitgefolgt ist. Auch die Abhaltung allgemeiner wirklich öffentlicher Abgaben und Leistungen kann dem einen Grundstück im Verhältniß zu einem andern als reine Privatreallast obliegen [10]), so auch die Uebernahme der Einquartirungslast [11]). Hat das Oeffentliche dies Arrangement auch sich gegenüber anerkannt und genehmigt, so ist die Leistung, welche von dem Besitzer des einen Grundstücks für den des andern abzuhalten ist, keine reine private Reallast mehr; in solchem Falle kann nur, insofern man sich wegen der Valuta nicht sofort definitiv abgefunden hat, sondern eine terminweise Gegenleistung stattfindet, oder wenn ein Grundstück oder mehrere einem andern, welches die Abhaltung von Realabgaben und Leistungen für die übrigen unter öffentlicher Genehmigung übernommen hat, fortwährend beitragspflichtig sind, lediglich in dieser Beziehung von privaten Reallasten die Rede sein. Solche reallastliche Beitragspflichten haben dann im Grunde den Charakter gewöhnlicher Grundren-

---

liegende, und dadurch perpetuirte Obligation, im letzteren eine mit dem Lehnsnexus zusammenhängende und deshalb nicht als eigentliche Reallast (vgl. § 5) zu bezeichnende Verpflichtung.

9) Vgl. z. B. Preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 § 60. — Ferner oben § 26 N. 36.

10) (Schleswig-)Holsteinische Anzeigen v. 1856 N. 11 und 12.

11) Schleswig-Holst. Anzeigen v. 1850 S. 286 u. v. 1852 S. 63.

ten, die der Besitzer des beitragspflichtigen Grundstücks an den Besitzer des anderen zu zahlen hat. Ein derartiges Verhältniß findet sich in Schleswig und Holstein bei manchen adeligen Gütern in ihrer gegenseitigen Beziehung zu einander rücksichtlich der von ihnen zu zahlenden Ritterpferdsgelder [12]). — Als Beispiel einer ganz besonders individuellen Inhaltsgestaltung einer Reallast ist der in den schleswig-holsteinischen Anzeigen von 1840 Nro. 10 mitgetheilte Fall zu erwähnen, daß einer Schützen- und Brandgilde, die an dem Hintergebäude eines Hauses eine Gebrauchsservitut Behufs Abhaltung des Gildegelages hat, die Reallastberechtigung auf Einräumung eines beliebigen Zimmers im Vorderhause zum Zweck der Rechnungsablage zusteht.

II. Die Reallasten mit bestimmtem Specialcharakter.

1) Die temporär unbeschränkten.

A. Die Gefälle.

a) Der Zehnt *).

§ 69. Der Zehnt, der übrigens keineswegs immer in einem Zehntel des Ertrages, sondern nicht selten auch in einer anderen Quote [1]) desselben besteht, so daß das Specifische dieser Art Reallast gerade die Berechtigung auf eine Quote des

12) (Schleswig-) Holstein. Anzeigen v. 1856 S. 244.

*) Schnaubert's Erläuterungen des Lehenrechts, 1794, S. 185—248. — Hagemann's Landwirthschaftsrecht, 1807, S. 485—509. — Häberlin's Landwirthschaftsrecht, 1859, S. 268—273. S. wegen d. weiteren Literatur Gengler a. a. O. S. 315.

1) Vgl. v. Gerber's System S. 429 und Gengler's Lehrbuch S. 316. — Die Verschiedenheit der Quote beim weltlichen Zehnt hat ihren ersichtlichen Grund in der verschiedenen Bestimmung derselben bei der ursprünglichen Ueberlassung des Grundstücks, oder in dem nur theilweisen Uebergange eines Kirchenzehnts in weltliche Hände; die verschiedene Größe der kirchlichen Zehntberechtigungen mag sich dagegen großentheils aus der Theilung des Kirchenvermögens der bischöflichen Kirchen herschreiben.

Naturalertrages ist, ruht keineswegs blos auf Bauerstellen, sondern kommt, wie dies sich auch aus der ursprünglichen Idee des Kirchenzehnts, die gesammte landwirthschaftliche Production zu befassen, ergiebt, auch auf den Hoffeldern der adeligen Güter und Domänen vor[2]), obgleich allerdings die Grundherren ihre unmittelbar benutzten Grundstücke nicht selten von dieser Last frei zu erhalten oder zu machen gewußt haben. Es ist daher nicht ganz entsprechend, den Zehnt als eine specifisch bäuerliche Last zu bezeichnen.

Im historischen Theile ist bereits (§ 10) bemerkt worden, daß einestheils der Anspruch der Kirche auf den Zehnt aller landwirthschaftlichen Producte keineswegs zur allgemeinen Geltung gekommen, und anderntheils mancher kirchliche Zehnt im Laufe der Zeit in weltliche Hände übergegangen sei. Im Allgemeinen ist daher keineswegs eine rechtliche Präsumtion[3]) für das Zehntrecht der Kirche begründet, dieses vielmehr im Fall der Bestreitung sowohl seiner Existenzbegründung, resp. seiner Unvordenklichkeit, als auch seinem Umfange und Gegenstande nach zu beweisen. Eine blose Berufung auf die Vorschrift der Kirchengesetze hilft in dieser Beziehung ebenso wenig, als eine Bezugnahme auf die alten, in manchen Ländern bei der Christianisirung derselben von der weltlichen Legislativgewalt erlassenen Gesetze in Betreff des Kirchenzehnts. Im Uebrigen gilt rücksichtlich der sonstigen Puncte in Betreff des kirchlichen Zehnts das canonische Recht[4]) nicht nur in katholischen, sondern auch in protestantischen Ländern als gemeines Subsidiarrecht. Die particu-

---

2) Vgl. Hagemann's Landwirthschaftsrecht § 257 Note *).

3) v. Gerber a. a. O. S. 430. — Gengler a. a. O. S. 321. — Walter's System des deutschen Privatrechts § 532, VI. Vergl. unten Note 8 in Betreff des universellen Zehnts.

4) Vgl. v. Gerber a. a. O. S. 429. — Gengler a. a. O. S. 322 f. Auf weltliche Zehnten finden die canonischen Bestimmungen nur insofern Anwendung, als sie sich auf das ganz allgemeine Wesen des Zehnts beziehen; vgl. Ortloff's Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 419.

larrechtlichen näheren Bestimmungen über das Zehntwesen finden sich theils in zahlreichen Einzelverordnungen, in den s. g. Zehntordnungen, theils auch in den neueren Gesetzbüchern[5]).

Die Eintheilung des Zehnts in geistlichen und weltlichen Zehnt hat ihren Grund nicht lediglich darin, daß Kirchenzehnten in die Hände von Laien übergegangen sind; vielmehr sind, wie gleichfalls bereits im historischen Theil § 10 bemerkt und soeben Note 1 noch wieder beiläufig erwähnt worden, zuweilen auch Grundstücke zu Eigen oder Erbnutzung gegen Reservirung des Zehnts ausgethan worden[6]). Andrerseits sind übrigens solche ursprünglich weltliche Zehnten dann auch wieder zuweilen in geistliche Hände übergegangen[7]). Für das praktische Recht beantwortet sich die Frage nach der geistlichen oder weltlichen Qualität eines concreten Zehntrechts, die besonders insofern von Wichtigkeit ist, als das canonische Recht, abgesehen von seinen ganz allgemeinen Bestimmungen über die Natur des Zehnts, nur für die Kirchenzehnten Gültigkeit hat, im Wesentlichen darnach, ob das gegenwärtig berechtigte Subject ein geistliches oder weltliches ist. — Die übrigen herkömmlichen Eintheilungen[8]) des Zehnts beziehen sich theils überhaupt

5) S. bei Gengler a. a. O. S. 321 ff.

6) v. Gerber a. O. S. 428. — Walter a. a. O. S. 602 f.

7) Vgl. Gengler S. 318 f.

8) Nach seinem territorialen Umfange ist der Zehnt entweder ein universeller, der eine ganze Gemarkung, regelmäßig jedoch mit Ausnahme der Gärten, — weil Gartenwerk Wartenwerk, und wegen dieses weniger sicheren Ertrages auch weniger zu belasten ist, — befaßt, oder ein particulärer, der nur auf bestimmten Grundstücken haftet. Ist eine im Ganzen universelle Zehntpflicht vorhanden, so besteht allerdings eine Präsumtion für die Berechtigung auch mit Beziehung auf die einzelnen Grundstücke in der betreffenden Feldmark (Walter's System § 532 VI), mit Ausnahme wieder der Gärten. Der, sei es universelle oder particuläre, Zehnt ist entweder ein genereller, alle Feld- und Wirthschaftserzeugnisse betreffender, oder ein specieller: nur Prädialzehnt, oder nur Wirthschaftszehnt. Der Prädialzehnt befaßt entweder alle Felder-

auf den Umfang des Zehntrechts, theils fassen sie deßhalb die verschiedenen Objecte des Zehntrechts in gewisse Kategorieen zusammen, weil die Natur derselben eigene Regeln in Betreff der Auszehntung nach Verschiedenheit des Objects mit sich bringt.

Das Grundprincip für den Act der Auszehntung liegt darin, daß die Zehntberechtigung eine Reallast, und die Reallast eine Obligation ist. Die Berechtigung geht auf eine Leistung Seitens des Zehntpflichtigen. Dieser darf also einestheils absichtlich nichts thun, sich selbst die Leistung unmöglich zu machen oder selbige zu verschlechtern, z. B. durch chicanöses Verzögern der Ernte, und hat anderntheils positiv das Erforderliche zu thun, um dem Berechtigten die ihm gebührende Quote an Ort und Stelle richtig zu behändigen; denn alle active Mitwirkung des Berechtigten ist für diesen rein facultativ. Dies Princip drückt sich auch in den genaueren Bestimmungen über den Act der Auszehntung aus[9]. Die Bestimmung der Erntezeit hängt, unter Voraussetzung der bereits erwähnten bona fides, lediglich vom Ermessen des Zehntpflichtigen ab, der dem Berechtigten die behufige Anzeige zu machen hat. Zuweilen finden sich Bestimmungen, wie lange der Pflichtige mit der Einführung auf den Zehntherrn zu warten hat; kann er sich nach

---

zeugnisse, oder er bezieht sich nur entweder auf die Halmfrucht, incl. Stroh, und den Wein (der große Zehnt) oder auf Flachs, Hanf, Heu, Kartoffeln, Kohl, Wurzelwerk, Taback, Feldgemüse u. s. w., auf die Schmalsaat (der kleine Zehnt, Schmal-Zehnt, decimae minutae). Der Wirthschaftszehnt bezieht sich entweder auf alle nicht zum Prädialzehnt gehörigen landwirthschaftlichen Erzeugnisse oder nur auf gewisse Kategorieen derselben. In seiner Beziehung auf die Jungen der Thiere nennt man ihn den Blutzehnt, Uchtzehnt; in noch speciellerer Beziehung kommt er als Hühnerzehnt, Immenzehnt u. s. w. vor. In seiner Beziehung auf die landwirthschaftlichen Victualien (Honig, Käs, Butter, Schmalz) heißt der Wirthschaftszehnt Schmalz-Zehnt. — Unter Sackzehnt versteht man sowohl den ausgedroschenen Naturalzehnt, als die adärirte Zehntrente (Gengler a. a. O. S. 323 ff.).

9) S. besonders Preuß. Landrecht II. 11, § 894 ff. u. 915 ff.

Ablauf einer verhältnißmäßig kurzen Frist ($\frac{1}{2}$, 1 oder $1\frac{1}{2}$ Tage), wenn der Zehntherr sich unterdeß nicht eingestellt hat, unter Beobachtung gewisser Cautelen selbst zehnten, so nennt man den Zehnt einen fliehenden, muß er ihn aber noch länger stehen lassen, so ist der Zehnt ein stehender. Aber auch beim stehenden Zehnt muß durch Arbitrium ein Ziel gesetzt werden können, und jede erweisliche Chicane auch hier ersatzpflichtig machen. Regelmäßig geschieht die Auszehntung nach den landesüblichen größeren Fruchthaufen, Hocken, Mandeln, Diemen; zuweilen steht aber dem Berechtigten das Recht zu, nach den einzelnen Garben zu zehnten, Schleppzehnt. Besteht über die Reihenfolge kein Herkommen, so muß diese, mit Ausschluß jeder Chicane, im Belieben des Berechtigten stehen. Regelmäßig kann beliebig angefangen, und muß dann der Reihe nach fortgezählt werden; steht dem Berechtigten herkömmlich die Befugniß zu, ohne Rücksicht auf Beobachtung einer Reihenfolge aus der Gesammtzahl der Hocken sich sein Zehntel auszusuchen, so nennt man dies den fliegenden Zehnt. Ein sich ergebender Rest unter zehn Hocken oder Garben ist pro rata zu zehnten. Nur ausnahmsweise ist der Zehntpflichtige zum Einfahren des Zehnts verpflichtet, Pfortzehnt. — Beim Blutzehnt kommt je nach der Größe der dem Zehntberechtigten gebührenden Quote resp. jedes zehnte oder fünfzehnte oder zwanzigste Junge, wie es fällt, dem Zehntherrn zu [10]).

§ 70. Was die Frage betrifft, ob der Besitzer zur Bebauung und Bewirthschaftung seines zehntpflichtigen Grundstücks von dem Berechtigten genöthigt werden könne, und ob er zu einer beliebigen Veränderung der Culturart berechtigt sei, so kommt, insofern es sich um einen für die Verleihung eines Grundstücks zu entrichtenden Zehnt handelt, in dieser Beziehung

10) Ueber die Auszehntung vgl. v. Gerber a. a. O. S. 430 ff. — Gengler a. a. O. S. 324 ff. u. Walter a. a. O. § 535.

lediglich der Gesichtspunct ursprünglich contractlich übernommener Verbindlichkeiten zur Geltung. In Gemäßheit dieser Grundsätze wird, insofern nicht anderweitige Verabredungen erweislich sind, die Verpflichtung zur Bebauung, sowie, dem Berechtigten durch Culturveränderung keinen Nachtheil zuzufügen, angenommen werden müssen. Daß auch in den meisten solcher Verhältnisse zugleich eine Reallastqualität der Leistungen vorhanden ist (vgl. § 4 u. 5), kann, wie dort ausgeführt worden, durchaus nicht verhindern, daß bei außerdem stattgehabter persönlicher Contractsschließung zugleich eine rein contracts-obligatorische Verbindlichkeit vorhanden ist. Zugleich muß übrigens in Betreff des Zehnts daran erinnert werden, daß dieser von sehr vielen Grundstücken, die nur vermöge eines jus in re besessen werden, nicht an den Grundeigner, sondern an einen anderweitigen Zehntherrn, wie z. B. meistens an die Kirche, entrichtet wird. In diesen Fällen kann also jedenfalls ausschließlich nur die Reallastqualität des Zehnts für die Beantwortung dieser Frage in Betracht kommen, was auch von denjenigen, die den Leistungen, die von Erbnutzungsgrundstücken an den Grundeigner entrichtet werden, die Reallastqualität absprechen, nicht in Abrede gestellt werden wird. Dieser Gesichtspunct wird aber in Betreff der vorliegenden Frage[1]) ganz zu demselben Resultat führen. Bedenkt man, daß auch das Wesen der Reallast in einer, wenn auch eigenthümlich modificirten, Obligation besteht, und daß die Intention ursprünglich unzweifelhaft darauf gerichtet war, dem Zehntberechtigten und seinen Nachfolgern eine möglichst sichere Jahreseinkunft zu verschaffen, in deren beliebige

---

1) Die Frage nach der Verbindlichkeit des Zehntpflichtigen zur Beackerung hängt keinesweges mit der anderweitigen, hier bei der speciellen Erörterung des Zehnts nicht in Betracht kommenden Frage, ob man heutigen Tages Grundstücke überhaupt gültig derelinquiren könne, zusammen. Jemand kann die Beackerung und Bewirthschaftung seines Hofes theilweis oder ganz unterlassen, ohne ihn deßhalb derelinquirt zu haben.

Vereitelung oder Schmälerung durch den Verpflichteten einzuwilligen man durchaus nicht gemeint war, so kann es um so weniger zweifelhaft sein, daß überhaupt beim Zehnt, insoweit nicht particuläres Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht Anderes bestimmt, die obigen Grundsätze zur Anwendung kommen[2]), als selbige durch zahlreiche Gesetzesbestimmungen ausdrücklich anerkannt sind[3]).

Daraus, daß eben keine allgemeine Präsumtion für das Zehntrecht besteht, folgt zugleich, daß nicht jeder Neubruch als solcher zehntpflichtig ist. Insofern aber der Zehntherrschaft ein universelles Zehntrecht innerhalb einer bestimmten Feldmark zusteht, hat sie in diesem Bezirk überall auch ein Recht auf den Neubruchzehnt; ist dies aber nicht der Fall, so doch, wenn das aufgebrochene Land Pertinenz eben eines zehntpflichtigen Grundstücks ist; zuweilen finden sich auch eigne Bestimmungen in Betreff des Neubruchszehnts, die denselben, abgesehen von jenen Gründen, bestimmten Berechtigten zuweisen[4]). In manchen

---

2) v. Gerber a. a. O. S. 431 f. und Hagemann a. a. O. S. 505. A. M. sind Walter a. a. O. § 532 IX. und Gengler a. a. O. S. 329 ff. Letzterer führt einzelne gesetzliche Bestimmungen, die ganz oder doch großentheils dem Zehntpflichtigen völlige Culturfreiheit gewähren, an, nicht weniger aber sehr zahlreiche, die für die obige Auffassung sprechen. Die in dem cap. 4 X de decimis 3, 30 enthaltene Bestimmung, daß bei einer (Meliorations-) Veränderung das zehntpflichtige Grundstück nicht minder zehntpflichtig bleibe, läßt Gengler nur bei vorhandener universeller Zehntpflicht gelten; im Wesentlichen so auch Walter das. Note 6.

3) Pr. Landrecht II. Tit. II. Abschn. 11 § 884, 85 u. 86. — Die übrigen bei Gengler a. a. O. S. 331 f. angeführten Stellen.

4) Vgl. Gengler a. a. O. S. 327 ff. — Dem Domanium, als solchem, oder der allgemeinen Staatsfinanz steht ein Recht auf den Novalzehnt im ganzen Lande nur da zu, wo dies ausdrücklich auf unzweifelhaftem Landesrecht beruht. — Eine falsche Theorie nahm in früheren Zeiten sogar hie und da ein ganz generelles Zehntrecht des Staats in Anspruch (vgl. v. Gerber's System § 190 Note 3). Principiell könnte ein so allgemeines Zehntrecht des Staats nur auf einem

Gegenden finden beim Neubruch zuerst gewisse Freijahre statt. In nicht wenigen Ländern ist er als besonders culturschädlich gänzlich aufgehoben worden [5]). Wo der Zehnt überhaupt für ablösbar erklärt worden ist, ist damit von dem Augenblick an die Entstehung eines Neubruchzehnts unmöglich geworden; seine Eventualität wird also bei der Abfindung nicht mit in Anschlag gebracht [6]). — Mit dem Neubruch ist nicht der Aufbruch zu verwechseln, worunter die Wiederaufnahme der Benutzung eines schon cultivirt gewesenen Grundstücks verstanden wird. Die Grundsätze vom Rott- oder Neubruchszehnt können hier nicht Platz greifen, wohl aber ist das schon früher ausgeübte Zehntrecht an sich keineswegs durch die zeitweise Oedung erlassen. Insofern aber nicht specielle Rechtsbestimmungen dem Zehntberechtigten jeden Einfluß auf die Vornahme der Benutzung absprechen (Note 2), kann für den Berechtigten durch zu lange Beruhigung bei der Oedelegung eines zinspflichtigen Grundstücks die Klagverjährung in Betreff der Geltendmachung seines Zehntrechts beim Aufbruch eingetreten sein.

Da das Zehntrecht nach seinem geschichtlichen Verlaufe nicht immer in einem Anspruch auf ein wirkliches volles Zehntel des Ertrages besteht, so geht die Zehntberechtigung Mehrerer an demselben Grunstück keineswegs dahin, daß, nachdem der als zuerst berechtigt zu Erachtende das Zehntel des vollen Ertrages genommen hätte, der Nächstberechtigte nun das übrig gebliebene Neuntel zu zehnten befugt wäre. Vielmehr richtet sich die Quote eines jeden zunächst nach ausdrücklicher Bestimmung oder Herkommen [7]); in Ermangelung einer solchen Fixirung aber theilen

---

verfassungsmäßigen Act der Finanzgesetzgebung beruhen; ein solcher Zehnt wäre dann eine ganz allgemeine Realabgabe, jedenfalls freilich eine in jeder Beziehung sehr ungeeignete Art derselben.

5) S. Gengler a. a. O. S. 329.

6) § 35 des Preuß. Ablösungsgesetzes v. 2. März 1850.

7) v. Gerber a. a. O. S. 431 und Gengler a. a. O. S. 334.

sie sich pro rata in den Zehnt. Nach der ganzen Inhaltsgestaltung des Zehntrechts kann auch der Pächter[8]) sich der Ausübung desselben Seitens des Berechtigten nicht entziehen. Wohl aber würde er einer auf Anerkennung des Zehntrechtes gerichteten Klage durch laudatio auctoris entgehen können. — Von der seit einer Reihe von Jahren häufig geschehenen Adäration, resp. völligen Ablösung des Zehnts und den hierauf bezüglichen Gesetzen ist § 18 u. 22 ff. die Rede gewesen.

b) Der Real-Zins*).

§ 71. Der von einem nicht immer bäuerlichen Grundstück zu entrichtende Census: Zins[1]) unterscheidet sich namentlich durch die feste Gleichmäßigkeit des Betrages von dem Zehnt. Ob der Zins in Naturalleistungen oder in Geld besteht, ist im Wesentlichen einerlei. Nur insofern der Ertrag des Jahres gar keine Producte der Art, in welcher die Lieferung besteht, auf dem belasteten Grundstück ohne Verschulden des Pflichtigen gebracht hätte, würde dieser, falls nicht eine specielle Norm etwas Anderes bestimmt, von der Leistung frei sein, — ein Befreiungsgrund, der bei einer Geldleistung nicht vorkommen kann. Diese Befreiung in dem gedachten Fall folgt daraus, daß die Naturallieferungen in der Regel eben als Producte des mit der Leistung belasteten Grundstücks in Betracht kommen, weßhalb der Berechtigte auch mit den Erzeugnissen eben dieses Grundstücks, nicht den besten und nicht den ärgsten, zufrieden sein muß[2]).

---

8) Walter a. a. O. § 532 X.

*) Hagemann a. a. O. § 251 ff. — Albrecht, Gewere S. 157—188. Auer, Das Stadtrecht von München S. CXXIX ff.

1) Wegen der sonstigen gleichbedeutenden Benennungen s. Gengler S. 308 ff.

2) v. Gerber a. a. O. S. 426 und die dort Note 6 citirten Schriften. Beim Kornzins ist von der besten Fruchtart zu liefern, vgl. Hagemann a. a. O. S. 481 N. 4.

Anders freilich dagegen, wenn Naturallieferungen auf Stadthäusern ruhen, wie z. B. Fisch- und Weinlieferungen früher auf Häusern in Hamburg (Baumeister, Hamb. Privatrecht I. S. 165 N. 3). Hier kann ein solcher Befreiungsgrund nicht eintreten. Die Qualität bestimmt sich in solchem Fall, wenn nichts Anderes feststeht, nach der guten Mittelqualität im Ort gangbarer Producte und Waaren dieser Art.

Wie in der Natural- oder Geldqualität des Inhaltsobjects von Anfang an keine irgend wesentliche Verschiedenheit des weiteren Charakters des Realzinses liegt, so haben sich im Laufe der Zeit auch die meisten sonstigen Eigenthümlichkeiten bei den verschiedenen Arten desselben verloren[3]), und wenn auch früher in einzelnen Puncten, wie etwa z. B. nach einigen Rechtsquellen in Betreff der Zulässigkeit des eigenmächtigen Pfandungsrechts, zwischen den gekauften und sonstigen Realzinsen zu unterscheiden war, so ist dieser Grund mit jenen Eigenthümlichkeiten hinfällig geworden. Bei den Realzinsen tritt der Charakter der sich im Wesentlichen in allen Fällen nach gleichen Regeln bestimmenden Real-Rente, der auch den übrigen Reallasten bei allgemeiner Adärationsfähigkeit derselben nicht fehlt, in unmittelbarer Präsenz hervor.

Eine durchgehende Eintheilung der Realzinsen ist die in census constitutivus und reservativus[4]). Der erstere ist durch Auflegung, sei es Seitens der Vogtei oder Gutsherrlichkeit, oder gegen Hingabe eines Capitals durch Rentenkauf, oder durch ein diesem entsprechendes Geschäft begründet; der letztere durch Vorbehalt bei Veräußerung eines Grundstücks zu Eigen oder zu

---

3) Daß sich das eigenmächtige Pfandungsrecht meistens verloren habe und der Rutscherzins ganz allgemein aufgehoben sei, bezeugen Mittermair a. a. O. § 180 und Walter a. a. O. S. 608.

4) Paulsen a. a. O. S. 113 hält diesen Unterschied für die Auslegung des Inhalts von Bedeutung, wahrscheinlich in dem Sinn, daß er im Zweifel dem aufgelegten Zins einen möglichst geringen, dem reservirten Zins dagegen einen möglichst reichen Inhalt giebt.

blosem Erbnutzungsrecht. Diejenigen, welche den Leistungen von Grundstücken, die nur vermöge solcher Gerechtsame besessen werden, ohne Unterschied den Reallastcharakter absprechen, können die bei derartiger Austhuung eines Grundstücks ausbedungenen Terminalleistungen allerdings nicht füglich mit dem übrigen census reservativus in eine Classe stellen; diese Leistungen können ihnen nur den Charakter des gewöhnlichen Pachtschillings haben [5]).

Weder nach allgemeinen Rechtsgründen, noch nach allgemeingültigen Rechtsbestimmungen ist der Zinspflichtige in schlechten Ertragsjahren oder wegen sonstiger Unglücksfälle eine Remission des Zinses zu fordern berechtigt. Es ist eben in allen Fällen kein gewöhnliches Pachtverhältniß, und selbst wenn ein Canon auch seiner Größe halber in der That als eine nicht unerhebliche Vergütung für die Fruchterzeugung des laufenden Jahres erscheint, so ist er doch kein wirklicher Pachtschilling, weßhalb auch selbst in solchem Fall kaum die singulären von der Pacht geltenden Bestimmungen hier angewandt werden können [6]). — Da der Realzins eine Reallast und diese eine Obligation ist, so gelten für die Erfüllung der Verbindlichkeit auch im Wesentlichen die gewöhnlichen Grundsätze von Culpa und Mora. Bei der Höhe und Härte des Rutscherzinses war es aber natürlich, daß hier nicht sofort jede geringfügige Säumniß zur Actualisirung desselben genügte [7]), wie auch rücksichtlich der Beitreibung der Gefälle das Herkommen mancher Orten billige Ausnahmen gewährte (s. z. B. Grimm, R.-A. S. 446).

---

5) Walter a. a. O. § 534, 3 wählt für diese Leistungen die Terminologie census locativus.

6) Hagemann, der übrigens die von Colonatsstellen zu entrichtenden Leistungen zu den Reallasten rechnet, nimmt a. a. O. S. 485 an, daß, wenn der von einem Colonat zu zahlende Canon nur den Charakter eines Bekenngeldes habe, keine Remission stattfinde, wohl dagegen, wenn die Leistung der Größe nach einer Pachtvergütung ähnlich sei.

7) Hagemann a. a. O. S. 482.

Während es in der Natur des Zehnts liegt, daß dieser vom Berechtigten an Ort und Stelle in Empfang genommen wird, und es als eine über die eigentliche Zehntleistung hinausgehende anderweitige Obligationslast erscheint, wenn der Zehntpflichtige den Zehnt auch einzufahren verpflichtet ist, muß dagegen der Realzins regelmäßig dem Berechtigten gebracht werden. Bei allen ihrer Entstehung nach mit der Vogtei und Guts- und Gerichtsherrlichkeit zusammenhängenden Gefällen wird dies schon aus diesem Grunde anzunehmen sein [8]; es scheint aber überhaupt die Regel gewesen zu sein, wie solches daraus hervorgehen dürfte, daß sich für den vom Berechtigten „am Gatter" des Pflichtigen abzuholenden Zins gerade mit Beziehung auf dies Moment der technische Ausdruck „Gatterzins" gebildet hat [9]. Wenn dagegen der obige Gesichtspunct fehlt, wie z. B. eben bei Kaufrenten, und durchaus kein Herkommen in dieser Beziehung nachweisbar wäre, so würde dieser Punct ganz nach denselben allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen sein, nach welchen sich überhaupt die Frage beantwortet, an welchem Ort der Schuldner zu leisten hat [10]. — Wegen des Vorhandenseins bestimmter Fälligkeitstermine bedarf es keiner Aufforderung zur Leistung Seitens des Berechtigten [11].

Nicht selten sind bei Ablieferung des Zinses gewisse kleine Gegenreichnisse herkömmlich, die aber nicht den Charakter einer vollen Gegenleistung, sondern den einer kleinen Ergötzlichkeit haben [12]. Nur selten wird eine solche Gleichartigkeit des Inhalts

8) Vgl. Walter a. a. O. S. 608.

9) Wegen des auch in anderer Bedeutung vorkommenden Gatterzinses s. Gengler a. a. O. S. 311 Note 7.

10) Vgl. Arndts, Pandecten S. 221.

11) Vgl. Arndts a. a. O. § 251, 6.

12) Ein Trinkgeld, oder ein Trunk und Imbiß, eine Wegzehrung, eine praebende, eine Pröve, nicht selten bestimmte kleine Bröde; Hagemann a. a. O. S. 481 Note 5 (in Hamburg heißt noch heutigen Tages eine bestimmte Sorte Weißbrod Pröven).

zwischen der Zinsleistung und dem Gegenreichniß stattfinden, daß eine theilweise, vom Zinspflichtigen sofort durch Abzug realisirbare Compensation möglich wäre. — Im Allgemeinen kann übrigens der Compensation des Zinses mit einer sonstigen, dem Objecte nach gleichartigen Gegenforderung des Zinspflichtigen gegen den Zinsberechtigten beim Vorhandensein aller übrigen Requisite der Compensation nichts entgegenstehen, falls sie nicht durch eine specielle Rechtsnorm ausgeschlossen ist[13]). Sehr häufig wird aber bei auch sonst vorhandener Möglichkeit der Compensation die Geltendmachung des possessorischen Rechtsschutzes der Realisirung derselben entgegenstehen.

§ 72. Die Specialbenennungen des Realzinses deuten theils auf den Inhalt und Gegenstand, theils auf den ursprünglichen Rechtstitel, theils auf den Fälligkeitstermin desselben, nicht selten auch auf die Qualität des betreffenden Grundstücks hin, und haben oftmals eine gemeinschaftliche Beziehung auf mehrere dieser Puncte[1]). Die Fälligkeit ist meistens eine regel-

---

13) So ist im Preuß. Landrecht I Tit. 18 § 754 die Compensation bei der Entrichtung des Erbzinses ausgeschlossen. Suarez hielt übrigens diese Bestimmung für unangemessen; s. Bornemann a. a. O. IV S. 233.

1) Zinskorn, Zinsroggen u. s. w. — Zins-Hühner, Gänse u. s. w. Rauchhühner, Heerdschuld, Heerdpfennig u. s. w. (Leibhühner, als Zeichen der Leibeigenschaft, später auch wohl als freie Reallast; das Rauchhuhn und der Heerdschilling beziehen sich an sich nur auf Gerichts- oder Grundherrlichkeit, oder Vogtei) Vogtszins, Gogänse, Vogtshühner u. s. w. — Ostereier, Pfingstlämmer, Martinsgänse, Bekenngeld, Erbzins u. s. w. Wortzins, Grundhäuer; vgl. Hagemann a. a. O. S. 478. v. Gerber a. a. O. S. 426. Gengler a. a. O. S. 310. — Ohne Specialbenennung drückt sich der Begriff des Realzinses am generellsten aus in den Worten Canon und Grundrente. — Der Ausdruck Canon ist für terminale Geldabgaben sehr allgemein üblich geworden, auch für solche, die von Eigenthum entrichtet werden (Paulsen a. a. O. S. 110). Die Reallastqualität des Canons in solchen Fällen kann auch von denen, die selbige den Leistungen von Colonats- und ähnlichen Besitzungen absprechen, nicht bezweifelt werden.

mäßig zu bestimmten Zeitpuncten wiederkehrende, bei manchen Leistungen aber auch eine unregelmäßige, nur relativ bestimmte, z. B. bei gewissen in Betreff der Person oder in der Familie des Berechtigten [2]), oft auch in der des Verpflichteten eintretenden Ereignissen. — Hier ist nur des Näheren noch von den Besitzveränderungsabgaben und dem Sterbefall zu handeln.

Die Besitzveränderungs- oder Laudemialabgaben (Weinkauf, Handlohn, Ehrschatz, Lehnwaare) sind nicht selten durch die Vogtei oder Gerichtsherrlichkeit auch auf volles, dadurch keineswegs zu einer blosen Erbnutzung herabgedrücktes Grundeigenthum gelegt worden, wie z. B. von den im Eigenthum ihrer Besitzer befindlichen schlechten Erbzinsgütern in Sachsen ein Laudemium gezahlt wird [3]). Die Reallastqualität solcher Laudemien wird allgemein unzweifelhaft sein [4]); diese Qualität wird aber auch den bei deutschrechtlichen Erbpachten und ähnlichen Verhältnissen vorkommenden Besitzveränderungsabgaben aus den in Note 1 in Betreff des Canons entwickelten Gründen nicht abgesprochen werden können [5]), wogegen, wie in jenen Erörte-

Nach den Erörterungen der §§ 4 und 5 ist der Reallastcharakter des emphyteutischen Canons allerdings zu läugnen, dieser dagegen nach den dort aufgestellten Regeln in den meisten Fällen der deutschrechtlichen Erbpacht, und in ähnlichen Verhältnissen, in welchen der Zins Canon genannt wird, anzunehmen.

2) Fräuleinsteuer, Brauthühner, Sterbehafer u. s. w. s. Hagemann a. a. O. S. 478.

3) Haubold's Sächsisches Privatrecht II § 477. — v. Gerber a. a. O. S. 335.

4) Walter a. a. O. S. 611. — Die Reallastqualität des Laudemium in den übrigen Fällen wird von ihm in Abrede gestellt.

5) Der Umstand, daß die Laudemialpflicht ohne Weiteres den neuen Erwerber trifft, und der Betrag desselben herkömmlich ein für alle Mal feststeht, läßt hier jedenfalls keine gewöhnliche rein contractmäßige Verbindlichkeit annehmen. v. Gerber a. a. O. S. 335 sagt, ohne Zweifel mit Rücksicht auf diese Momente, daß die vertragsmäßige Uebernahme beim Laudemium sich häufig verloren habe, und selbiges

rungen gleichfalls angedeutet ist, dem rein römischrechtlichen, sowie dem feudalen Laudemium der Reallastcharakter nicht zukommt. Das Laudemium ist von dem neuen Erwerber des Grundstücks zu entrichten; der Betrag, sowie die Bestimmung der Frage, ob das Laudemium bei jedem Besitzwechsel in der dienenden Hand, oder etwa nicht bei Vererbungen, wenigstens nicht in der Descendenz, sowie ob es auch beim Wechsel der Herrenhand zu entrichten ist, beruht auf dem Herkommen. Alle diese Puncte, sowie überhaupt die Existenz der Laudemialpflicht, sind bei Bestreitung zu beweisen.

Das Mortuarium, Besthaupt, Butheil, der Sterbefall, ist ursprünglich hauptsächlich eine personelle Last der Leibeigenschaft, kommt aber auch unabhängig von derselben sowohl als vogteiliche Last auf dem Grundeigenthum, wie auch als gutsherrliche Abgabe bei den Erbpachten und Erbzinsgütern Freier vor[6]. Bei Aufhebung der Leibeigenschaft ist das Mortuarium gleichfalls eine reale Belastung der Besitzungen der durch selbige frei gewordenen Bauern geworden. Irgend welche persönliche Standesqualität kommt rücksichtlich des Mortuariums activ und passiv durchaus nicht mehr in Betracht. Der Gegenstand desselben besteht entweder in gewissen Procenten oder in einem speciell bestimmten Theil des Nachlasses, wie z. B. im besten Stück Vieh, Besthaupt. Dieselben oben erörterten Gründe, die beim Canon und Laudemium für, resp. wider die allgemeine Reallastqualität jener Gefälle sprechen, kommen auch hier in Betracht. Daß in den letzten Decennien viele regelmäßige Naturalzinse in Geldrenten umgewandelt, und viele unregelmäßige Gefälle auf Jahres-

---

nun auf einer allgemeinen gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Norm beruhe. — Die von Duncker a. a. O. § 54 von der in manchen Stellen vorkommenden Ausdrucksweise, daß der Besitzer des Grundstücks und nicht der Grundbesitz selbst als laudemialpflichtig bezeichnet werde, entlehnte Argumentation gegen den Reallastcharakter des Laudemium ist haltlos, und hängt mit seiner Personificationstheorie zusammen.

6) Walter a. a. O. S. 612. — v. Gerber a. a. O. S. 336. —

beträge reducirt, sowie überdies viele sowohl der ursprünglich festen Geldrenten, als der durch Adäration und Reduction auf Jahresbeträge in jährliche Geldrenten umgewandelten sonstigen Realzinse definitiv abgelöst worden sind, ist bereits mehrfach erwähnt.

B. Die Dienstlast*).

§ 73. Landwirthschaftliche, und für Haus und Garten, für Hof- und Haushaltung einer auf dem Lande wohnhaften Herrschaft nützliche Dienste (Frohnden, Schaarwerk, Robot) machen den Gegenstand [1]) dieser Kategorie von Reallasten aus [2]). Insoweit sie früher mit der Leibeigenschaft zusammenhingen, hatten sie keinen wirklichen Reallastcharakter, obgleich die Art der Dienste sich der Natur der Sache nach wesentlich darnach richtete, ob selbige nur für die Person, oder aber von dem Inhaber einer, namentlich spannfähigen, Bauernstelle zu leisten war. Seit Aufhebung der Leibeigenschaft beruht die Dienstpflicht der landlosen Gutsuntergehörigen lediglich auf ihren

---

*) Hagemann a. a. O. §. 229 ff. — Wigand, Die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale, 1828.

1) Es sind Arbeiten, die keine weitere Vorbildung und keine besondere technische Fertigkeit erfordern; es sind wesentlich körperliche Arbeiten. Die Dienste können, wenn nicht etwas Anderes herkömmlich ist, nur für mit der Landwirthschaft in unmittelbarer Verbindung stehende landesübliche Industriezweige, nicht aber unbedingt für die Arbeit in den auf dem Gute des Berechtigten später etwa eingerichteten Fabriken in Anspruch genommen werden. — Ebenso kann die Gutsherrschaft die ihr zuständigen Baudienste regelmäßig nicht für ihre etwanigen Stadthäuser benutzen.

2) Alle eine communale Bedeutung habenden Realdienste gehören schon nicht in die Reihe der privaten Reallasten. Der früher bei der Patrimonialjurisdiction der adeligen Güter vorkommende Spanndienst zur Beförderung des entfernt wohnenden Justitiars hat dagegen einen durchaus privaten Charakter, da die Patrimonialjurisdiction, wo selbige gilt, wirklich einen Theil der gutsherrlichen Rechte ausmacht, und der Justitiar, wenn auch, wie meistens, in gewisser Beziehung als Staatsbeamter, so doch auch wesentlich als Vertreter des Gutsherrn erscheint.

Dienstcontracten mit der Gutsherrschaft; dagegen sind die von den mit selbstständiger Ackerwirthschaft versehenen gutsuntergehörigen Stellen früher geleisteten Dienste regelmäßig als auf diesen haftende Lasten beibehalten worden. Aber auch abgesehen von Leibeigenschaft, haben von Alters her aus dem Grunde der Vogtei, Gerichts- und Grundherrlichkeit zahlreiche Dienstlasten auf dem bäuerlichen Grundbesitz geruht. In Betreff der Frage, ob die von den Besitzern dienstpflichtiger Grundstücke zu leistenden Dienste ganz allgemein, oder nur wenn sie auf Grundeigenthum ruhen, den Charakter der Reallasten haben, kommen ganz dieselben Gründe in Betracht, die in den vorigen Paragraphen mit Beziehung auf den Realzins erörtert worden sind. Diejenigen, welche nur in den von Grundeigenthum zu entrichtenden Realzinsen und Diensten wirkliche Reallasten erkennen, nehmen dann eine in neuern Zeiten sehr bedeutende Zunahme dieser Qualität jener Leistungen durch die so zahlreichen Umwandlungen bloser erblichen Nutzungsrechte in Eigenthum des Stellbesitzers unter Beibehaltung der bisherigen Leistungen an.

Die Dienste sind ungemessene, wenn sie ihr Maaß nur einestheils an dem Bedürfniß des Berechtigten, und anderntheils an der auch hier im Verhältniß zur eigenen Existenz des Pflichtigen nicht zu überspannenden Leistungskraft des letzteren haben; in der Ungemessenheit liegt keineswegès das Moment absoluter Willkür [3]). Alle ungemessenen Dienste sind jetzt meist überall aufgehoben (§ 22—31). Die gemessenen Dienste sind entweder durch den Umfang der Arbeit (Bestellung eines bestimmten Ackerfeldes), oder durch die Zahl der Arbeitstage, oder durch die jährliche Zahl sonstiger einzelner Dienstleistungen, wie z. B. gewisser im Jahre zu leistende Fuhren, bestimmt. Die Eintheilung der Dienste in ordentliche und außerordentliche fällt keineswegès mit der in gemessene und ungemessene zusammen. Letztere sind solche,

3) v. Gerber a. a. O. § 186, 10. — Hagemann a. a. O. S. 438, 6 und S. 455.

die nur bei außerordentlichen Ereignissen und gegebener besonderer Veranlassung erforderlich sind, wie z. B. die Baudienste nur, wenn irgend ein Bau auf dem Gute nöthig ist; in dieser Beziehung kann sehr wohl eine genaue Bestimmung des Maaßes der Dienstpflicht vorkommen, wie z. B. daß während der Dauer eines jeden Baues von dieser Stelle jede Woche ein, von jener wöchentlich zwei Tage Spanndienste zum Herbeischaffen des Materials zu leisten sind.

Eine wichtige Eintheilung, besonders der eigentlich landwirthschaftlichen Dienste, ist die in Hand- oder Spanndienste. Insofern erstere von Grundbesitzern zu leisten sind, was jetzt, nach der meist überall erfolgten Aufhebung jeder rein persönlichen Dienstpflicht sowohl zu gemessenen, wie ungemessenen Frohnden, das durchaus Gewöhnliche ist, und jedenfalls hier in der Lehre von den Reallasten allein in Betracht kommt, müssen selbige, abgesehen von der Individualität des Besitzers und seines Dienstpersonals, von arbeitstüchtigen Leuten geleistet werden[4]); ebenso sind die Spanndienste, mit dem der pflichtigen Stelle angemessenen Geschirr und Gespann zu leisten, und hat der Berechtigte nicht nöthig, sich mit der auf der Stelle etwa vorhandenen geringeren Zahl und Qualität an Zugkraft, Wagen und Ackergeräth zu begnügen. Auch die sonstigen, zu den landwirthschaftlichen Diensten nöthigen landesüblichen Werkzeuge hat der Pflichtige selbst mitzubringen. Neu erfundene Geräthe anzuschaffen, ist der Dienstpflichtige nicht verbunden; doch muß er mit selbigen arbeiten, wenn der Berechtigte sie anschafft, und die Arbeit dadurch nicht erschwert wird.

Außer den landwirthschaftlichen Diensten kommen Baudienste (Burgfeste), Reise- und Jagdfuhren, Jagddienste, Forstdienste, Gutswachtdienste u. s. w. vor. Zu Botendiensten sind wohl

---

4) Bei rein personeller Dienstpflicht muß der Berechtigte mit der individuellen Tüchtigkeit des Pflichtigen zufrieden sein, Hagemann a. a. O. S. 438, 5.

fast immer nur diejenigen Gutsuntergehörigen, die keinen Grundbesitz haben, verpflichtet gewesen.

Allgemein gilt der Satz, daß der Pflichtige zum Dienste jedesmal angesagt werden muß[5]. — Wenn solches bei bestimmten Tages- und Reihedienſten versäumt wird, so ist er für dies Mal frei vom Dienst[6]. Fällt eine öffentliche Dienstleistung mit einer privaten zusammen, so wird letztere wegfällig. Außerdem pflegt herkömmlich auf besondere Ereignisse und Unglücksfälle der Dienstpflichtigen in Betreff der Erlassung einzelner Dienste eine billige Rücksicht genommen zu werden[7]. — Den casus bei der Dienstleistung trägt der Dienstpflichtige[8]. Baare Auslagen, wie z. B. Chaussee- und Brückengeld, erhält der Dienstpflichtige erstattet[9]; dagegen muß er sich seine Beköstigung gewöhnlich selbst halten. Eine Gegenleistung findet überhaupt regelmäßig nicht statt; nur zuweilen wird volle Beköstigung (s. g. Freßfrohnden) oder sonst eine kleine Vergütung in Geld oder Naturalien (Pröven), mitunter wirklicher Tagelohn gegeben[10]. —

Der Dienstzwang, d. h. die eigenmächtige Befugniß des Berechtigten, den Pflichtigen bei liquidem Anspruch auf die geforderten Dienste durch eigenmächtige Pfändung oder gar durch Gefängniß oder Züchtigung zur Erfüllung zu zwingen, ist mehr oder minder überall aufgehoben, so daß zur Verhängung der

5) v. Gerber a. a. O. § 186, 7.

6) v. Gerber a. a. O. S. 418, 6. — Hagemann a. a. O. S. 436, 3.

7) Hagemann a. a. O. § 245. — Grimm's R.-A. S. 446.

8) v. Gerber a. a. O. S. 419.

9) Walter a. a. O. S. 610.

10) Hagemann a. a. O. S. 436, 7. v. Gerber ebendas. — S. oben § 68 N. 4. — Diejenigen Gutseingesessenen, die keinen landwirthschaftlichen Grundbesitz haben, arbeiten nach Aufhebung der Leibeigenschaft regelmäßig gegen einen in ihren Dienstcontracten näher festgestellten Tagelohn auf den Höfen.

meistens allerdings einen gewissen disciplinarischen Charakter habenden Executionsmittel obrigkeitliche Hülfe in Anspruch genommen werden muß[11]). Bei völliger Weigerung der Erfüllung, oder wenn der Dienst durch diese werthlos geworden ist, verwandelt sich der Anspruch auf die einzelne Dienstleistung in ein Geldäquivalent.

Daß die Dienstreallasten in neueren Zeiten häufig in die Reallast jährlicher Renten umgewandelt, und als solche nicht selten völlig abgelöst sind, ist bereits mehrfach erwähnt worden.

2) Die temporär beschränkten Reallasten.

§ 74. In diese Kategorie gehören die zur Leibzucht bestellten Reallastpräſtationen, sowie die mit Reallastqualität bekleideten Erbgelder. — Was die zuerst gedachten Präſtationen betrifft, so wird die Apanage selten oder nie einen wirklichen Reallastcharakter haben, da sie auf dem ganzen Vermögenscomplex des durchaus nicht immer lediglich aus liegenden Gründen bestehenden Fideicommisses ruht. Dagegen wird es in Betreff der zum Witthume, neben einem Nießbrauch oder ohne die Concurrenz eines solchen, bestellten Terminalpräſtationen darauf ankommen, ob sie von einem bestimmten Grundstück entrichtet werden sollen, und in jeder Beziehung in gültiger Weise als Reallast begründet worden sind[1]). Des Näheren sind hier nur die Altentheilspräſtationen und die Erbgelder zu erörtern.

---

11) v. Gerber a. a. O. § 186, 6. — Mit dem Dienstzwang ist nicht zu verwechseln der bisher auf den adeligen Gütern häufig vorkommende Gesindezwang, d. h. die Verpflichtung der Kinder der Gutsuntergehörigen, eine Zeitlang als Gesinde auf dem Herrenhofe und den Vorwerken und Meiereien, oder auch bei den andern Gutsbauern zu dienen; dieser Gesindezwang haftete, wo er bestand, auf allen Gutsuntergehörigen; er ist mit der Leibeigenschaft fast überall hinfällig geworden.

1) v. Gerber a. a. O. § 168, 3.

A. Die Altentheilspräſtationen.

Der Auszug, die Abnahme, der Altvater- oder Großvatertheil, das Verlehnt, der Altentheil*) besteht entweder in einem blosen Nießbrauch (Wohnung, nebst Länderei- und Gartennutzung) oder in blosen Terminalleistungen (Naturalien und Geldrenten, oder Verpflegung bis zum Tode, Großvaterstuhl, alter Platz am Tisch und Ofen, oft in Concurrenz mit einem Taschengelde), oder aber, wie meistens, in einer Verbindung eines Nießbrauchs mit terminalen Geld-, Natural- und Dienstpräſtationen, namentlich auch der Verpflichtung zur Bearbeitung des zur Abnahme gehörigen Landes. Der Vorbehalt eines Altentheils kommt sowohl bei der erfrühten Erbübertragung einer Landstelle, als bei Veräußerungen an einen extraneus [2]) vor. Die Natur dieser Geschäfte kommt hier nicht weiter in Betracht; es handelt sich hier nicht um die Lehre vom Altentheil, der als solcher gar kein juridisch einheitliches Institut ist, sondern im Wesentlichen um die Altentheilspräſtationen und deren Rechtscharakter.

Die Verabredung solcher Wohnungs- und Landnutzungen nebst derartigen Leistungen würde, insofern ein so eigenthümlicher Geschäftsinhalt nicht schon als solcher nach geltendem Recht von selbst einen besondern Rechtscharakter erhielte, oder, falls ihm ein solcher von den Betreffenden zwar beigelegt werden könnte, dies aber im concreten Fall nicht geschehen wäre, in jeder Beziehung eine gewöhnliche rein contractmäßige Stipulation von Leistungen verschiedener Art sein. Eine, wenigstens den Capitalwerth derselben möglichst sichernde Garantie würde sich dann

*) Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheil. — Hagemann a. a. O. § 56 ff. — Häberlin a. a. O. § 83.

2) v. Gerber a. a. O. § 191, 5. — So auch hier zu Lande in Schleswig und Holstein, wo ein solcher Vorbehalt auch bei Veräußerungen an Dritte sehr gewöhnlich ist, Paulsen a. a. O. § 93.

nur durch eine gute Hypothek erzielen lassen. Eine von jedem Besitzwechsel aber völlig unabhängige und den Concurs des Besitzers überdauernde Stabilität hat der Altentheil nur, wenn den Nutzungsansprüchen der Charakter der Gebrauchs- resp. Nießbrauchsservitut, den übrigen Prästationen aber der reallastobligatorische Charakter zukommt. Innerhalb der Sphäre der bäuerlichen Landstellen ist der Altentheil mit einer solchen Stabilität so allgemein herkömmlich, daß dieser Charakter der Servitut- und Reallastberechtigung im Zweifel[3]) anzunehmen ist, und zwar, insofern nicht für die Herbeiführung dieser Wirkung beim Altentheil, oder für die Begründung der Reallasten überhaupt besondere Cautelen und Förmlichkeiten vorgeschrieben sind, ohne Weiteres durch den dem Ueberlassungs- resp. Kaufvertrage eingefügten Vorbehalt, sowie gleichfalls durch letztwillige Verfügung, wie z. B. Seitens desjenigen Ehegatten, dem die Stelle gehört, zu Gunsten des überlebenden, falls nicht schon Gesetz oder Gewohnheitsrecht der Wittwe, resp. dem Wittwer, wenn die Stelle beim Tode des vorverstorbenen Ehegatten sofort dem Anerben zufällt, einen Altentheilsanspruch gewähren. — Aber auch ohne absolute Nothwendigkeit zum Behuf der Existenzbegründung der Reallastqualität der Altentheilsprästationen kann es nicht nur zur Sicherung etwaniger Rückstände, sondern auch um die Stabilität der Reallastprästationen neuern intabulirten Hypotheken gegenüber zu behaupten, von Nutzen sein, den Altentheil intabuliren zu lassen (§ 62 ff.). Was die gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Ansprüche auf einen Altentheil betrifft, so tritt in solchen Fällen das an sich vorhandene Existenzmoment der Servitut-, resp. Reallastqualität, insofern in dieser Bezie-

3) v. Gerber a. a. O. § 168, 3. — Walter a. a. O. § 529. — Runde, Lehre v. d. Leibzucht II § 34 und 39. Runde, Zeitschrift für deutsches Recht VII S. 29 ff. — S. auch Unger's Oesterr. Privatrecht I S. 567.

hung beim Altentheil keine weiteren Formalitäten erforderlich sind, unmittelbar mit der liquiden Präsenz dieses Anspruchs ein; falls aber nach dem geltenden Rechte auch zur Realisirung dieses Existenzmoments, und nicht blos zum Behuf der bessern Haltbarkeit, auch neueren intabulirten Rechten gegenüber ein besonderer Act für die Gründung des Altentheils absolut nothwendig ist, entsteht für den Berechtigten mit dem Eintritt der Voraussetzungen jenes Anspruchs nur ein Forderungsrecht auf Vornahme jenes Acts, nicht aber ohne Weiteres die volle Wirkung eines real fixirten Altentheils.

Auch bei zweifellos realer Fixirung eines Altentheils im concreten Fall kann es dennoch eben so wichtig als schwierig sein, die Elemente dinglicher Nutzungsgerechtsame von denen der Reallastberechtigung zu unterscheiden, ob z. B. das Wohnungsrecht der Abnahmeleute nur ein reallastobligatorischer Anspruch auf genügende Obdachsgewährung ist, und selbige sich also eine Translocirung gefallen lassen müssen, oder ob sie eine Wohnungsservitut und somit ein festes Recht auf bestimmte Räume haben. Ebenso, ob sie ein festes Recht auf bestimmte Ackertheile und Wiesen, oder nur die Forderung eines bestimmten Landmaßes haben. Wo bei einer Landstelle eigne Altentheilswohnungen vorhanden sind, wird der Charakter der Wohnungsservitut zweifellos sein, wogegen beim, wenn auch völlig selbstständigen, Wohnen mit eigenem Feuer unter einem Dach mit dem Stellbesitzer wohl nur eine Wohnungspräftation anzunehmen ist, jedoch so, daß die Altentheilsleute durch eine Translocirung niemals beeinträchtigt werden dürfen, sie also stets eine ebenso bequeme und große, wie sonnige und resp. kühle Wohnung wieder bekommen müssen.

B. Die Erbgelder.

§. 75. Hierunter versteht man die von einem Miterben zur Abfindung wegen des von ihm allein übernommenen, na-

mentlich immobiliären, Nachlasses den übrigen Miterben zu zahlenden Gelder, ganz besonders, insofern der Anerbe zu dieser Abfindung auch wider den Willen der übrigen Erben gesetzlich berechtigt, und rücksichtlich derselben dergestalt bevorzugt ist, daß er die übrigen Miterben keinesweges wegen ihrer Erbtheile vollständig zu entschädigen, sondern ihnen nur eine sehr ermäßigte, landesübliche Abfindung zu gewähren verpflichtet ist, wie solches gewöhnlich dem Anerben seinen übrigen Miterben gegenüber zusteht. Diese Abfindungsgelder sind, wenn sie vorläufig creditirt werden, an sich gewöhnliche Capitalforderungen, und es läßt sich durchaus nicht etwa ein schon aus der Natur derselben folgendes Pfandrecht für selbige annehmen. Wesentlich anders aber, und höchst eigenthümlich gestaltet sich die Sache, wenn nach herkömmlichem Recht, wie eben meistens bei der bäuerlichen Abfindung, von vorn herein terminweise Zahlungen vorgeschrieben sind, oder die Abgefundenen überhaupt erst bei Gründung eines eignen Heimwesens, resp. also erst bei ihrer Verheirathung die Abfindungssummen fordern können, wenn diese bis dahin nicht verzinst werden, und ganz besonders, wenn das Erbegeld eines vor der Auszahlung verstorbenen Abgefundenen nicht auf dessen sonstige Erben vererbt, sondern dem Stellbesitzer allein verbleibt; alsdann ist ein solcher Anspruch so eigenthümlich gestaltet, daß, wenn derselbe nur die Wirkung eines gewöhnlichen, wenn auch mit einem gesetzlichen Pfandrecht versehenen Forderungsrechts hätte, der Werth des so schon so sehr geschmälerten Erbrechts der Abgefundenen durch jene gefährdenden und beschränkenden Eigenthümlichkeiten noch mehr geschmälert werden würde. Einiger Ersatz für alle diese großen Nachtheile würde eben in der reallastartigen Gestaltung des Anspruchs der Abgefundenen und der dadurch bewirkten möglichsten Sicherung desselben liegen. — Duncker[1]), der im Allgemei-

1) Duncker a. a. O. S. 237.

nen die Reallastqualität der Erbgelder bestreitet, hebt in dieser Beziehung hervor, daß der Zweck der Untheilbarkeit der Bauergüter im Wesentlichen vereitelt würde, wenn die Abfindung der übrigen Erben eigentlich von dem Grundwerth des Grundstücks geschähe; sie finde vielmehr nur in Beziehung auf die Melioration und das Allodialvermögen statt. Bei dieser im Ganzen nicht unrichtigen Auffassung der Abfindung tritt aber gerade im Gegensatz zu der von Duncker hieraus gemachten Schlußfolgerung die Richtigkeit der Runde'schen Argumentation hervor[2]), daß jeder Besitzer des betreffenden Grundstücks zur Zahlung der Erbgelder verpflichtet sei, weil das Allodialvermögen des damaligen Erblassers ganz oder theilweis in selbigem enthalten sei. Je mehr überhaupt die Abfindung sich lediglich auf die Meliorationen und das Allod[3]) bezieht, um so näher liegt es der normativen Rechtsproduction, dieselbe im Verhältniß zu ihren übrigen nachtheiligen Eigenthümlichkeiten zu Gunsten des vom eigentlichen ursprünglichen Werth des Grundbesitzes bei dieser Auffassung gar nichts Erhaltenden möglichst sicher zu stellen. — Daß übrigens nach Particularrecht den Erbegeldern meistens Reallastqualität zukomme, wird von Duncker[4]) zugegeben; und um Particularrecht kann es sich bei den Erbgeldern im Grunde lediglich handeln. Denn wo keine gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Abfindungen vorkommen, da werden bei gegenseitiger freier Stipulation einer Abfindung mit allen je-

---

2) Runde, Interimswirthschaft S. 204 ff. — Die Rellastqualität wird auch angenommen von Mittermaier a. a. O. § 446; ferner von Pfeiffer, Praktische Ausführungen IV. No. 9. — v. Gerber sieht das Gut für die Abfindung verpfändet an.

3) Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die abgefundenen Miterben nicht rücksichtlich des von dem betreffenden Grundbesitz nebst Beschlag und Inventar zu unterscheidenden anderweitigen Vermögens an Geld, Land und sonstigen Werthobjecten mit dem Anerben zu vollen Theilen nach Landrecht erben.

4) Duncker ebendas.

nen Eigenthümlichkeiten die Ansprüche der Abgefundenen allerdings nicht als solche Reallastqualität haben, und selbige auch nach den allgemeinen Grundsätzen über die Begründung neuer Reallasten nicht wohl erhalten können (vgl. § 79).

Eine besondere Art der Abfindung, sei es ausschließlich statt weiterer Erbgelder, oder sei es neben solchen, im Uebrigen aber dem juridischen Charakter nach denselben völlig gleich, besteht nicht selten in der Reallastverbindlichkeit zur Alimentation und Erziehung der jüngeren Geschwister des Anerben. Zuweilen hat diese den noch über die Zeit der jugendlichen Hülfsbedürftigkeit hinaus sich erstreckenden Umfang, im Fall der Erkrankung auch die erwachsenen Geschwister des Anerben zu sich zu nehmen, zu verpflegen und die Curkosten zu tragen, angenommen [5]).

II. Die rechtsmöglichen Reallasten.

§ 76. 1) Als ein allgemeines, wesentlich auch schon in der Natur der Reallasten überhaupt begründetes Moment des Inhalts aller der herkömmlichen Reallasten stellt sich eine gewisse Beschränkung des Werthumfanges derselben im Verhältniß zum Werth des betreffenden Grundbesitzes heraus. Mag der bäuerliche Grundbesitz mancher Orten auch noch so sehr mit einem Uebermaß von Reallasten, welches keine gedeihliche Benutzung desselben, weder für den Bauer, noch für Staat und Commune, ja in der That bei gutsuntergehörigen Stellen im Ganzen auch nicht für den Grundherrn selbst, zuließ, überbürdet gewesen sein, so ist doch immer ein gewisses, wenn auch noch so geringes Besitzinteresse übrig geblieben. Beim Vorhandensein der Leibeigenschaft, oder auch nur einer mit Heimathszwang verbundenen Unterthänigkeit wurden freilich nicht selten die Bauern zur

5) Schleswig-Holsteinische Anzeigen v. 1840 No. 34.

Uebernahme der verfallenen und vernachlässigten, mit unerschwinglichen Lasten beschwerten Stellen gezwungen; immer aber mußte diese relative Ueberbürdung dennoch die Möglichkeit einer, wenn auch noch so kümmerlichen Existenz auf der Stelle gewähren. Die Prästation der Dienste und Gefälle konnte nicht völlig den Werth des durchschnittlichen Jahresertrages absorbiren. Um so weniger verträgt der Begriff der Reallast es, daß durch die jedesmalige Terminalleistung der Capitalwerth des belasteten Grundstücks ganz oder theilsweis absorbirt wird. Der Werth der Terminalgefälle steht sonach stets in einem solchen Verhältniß zum Werth des Grundstücks, daß irgend ein Besitzinteresse übrig bleibt.

2) Sowohl bei den Reallasten mit bestimmtem Specialcharakter, als bei solchen mit einem ganz individuell gestalteten Inhalt findet sich im Allgemeinen eine gewisse natürliche Qualification des belasteten Grundstücks für die Erfüllung der obliegenden Leistungen. Freilich kommen im Mittelalter die mannichfaltigsten Lieferungen und Leistungen von bäuerlichen Grundstücken vor, die zum Theil den Charakter handwerksmäßiger Fabricate haben. Es ist aber noch die Zeit der absoluten Naturalwirthschaft und jene Erzeugnisse wurden auf dem Lande regelmäßig noch von den Bauern selbst verfertigt. Andrerseits ruhen auch wohl Naturallieferungen auf Stadthäusern; es findet dies aber doch in einer gewissen Beschränktheit statt und ist im Ganzen überhaupt gewiß als eine Ausnahme zu betrachten. Geld ist ein allgemeiner Werthrepräsentant, und daher kommen Geldgefälle gleichmäßig von ländlichen, wie von städtischen Grundstücken vor. Je mehr eine Naturallieferung sich dem Geldcharakter nähert, um so weniger auffällig ist ihre Auflage auf Stadthäuser. Eine Kornrente steht einer Geldrente sehr nah; sie ist leicht in Geld umzusetzen und hat noch den Vorzug, einen sich innerlich viel mehr stets unveränderlich gleich bleibenden

Werth zu repräsentiren, als eine feste Geldrente. Die terminweise Lieferung bestimmter Kaufmannswaaren, zum eigenen Gebrauch des Berechtigten, kann, zumal in einer Handelsstadt, nicht als auffälliger Inhalt einer städtischen Reallast erscheinen [1]). Die Reallast der Hand- und Spanndienste ruht im Allgemeinen nur auf landwirthschaftlichem Grundbesitz [2]) und kommt nur zu Gunsten anderer Landbesitzer vor. Ebenso findet bei der reallastartigen Verpflichtung zur Unterhaltung von Wegen, Stegen und Baulichkeiten eine gewisse Vicinität und Belegenheit statt, wie z. B. in Betreff der zuweilen mit dem Zehntbezuge verbundenen Kirchenbaulast, und bei der einseitigen Verpflichtung des einen von mehreren benachbarten Landliegern zur Unterhaltung eines gemeinschaftlich benutzten Weges. Auch die reallastartigen Altentheilsprästationen hängen wesentlich mit dem landwirthschaftlichen Betriebe der belasteten Stelle zusammen. Sie sind trotz der großen Bedenklichkeit, daß die Abhängigkeit nicht unerheblicher Verpflichtungen von dem Leben oder Sterben der in unmittelbarer Nachbarschaft oder gar in Gemeinschaft mit den Verpflichteten lebenden Berechtigten schlecht gesinnte Stellbesitzer zu Verbrechen gegen die Altentheiler verleiten kann, dennoch nicht füglich zu entbehren; sie sind im Allgemeinen ebenso bequem für den Empfänger, wie, wenigstens verhältnißmäßig, für den Pflichtigen wenig drückend. Der Altentheil ist die

---

1) Wie z. B. die früher in Hamburg vorkommende Reallast zur Lieferung gewisser Weinquantitäten (Baumeister, Hamb. Privatrecht I. S. 165, 3); vgl. oben § 16 Note 2. —

2) Derartige Lasten auf städtischem Grundbesitz kommen nur dann vor, wenn die betreffende Stadt wesentlich vom landwirthschaftlichen Betriebe lebt, und ruhen dann entweder auf der Gemeinde als solcher, die selbige wieder repartirt, oder nur auf den wirklichen Ackerwirthschaften. Meistens sind dies aber keine private, sondern lediglich landesherrliche Fuhren und Dienste, indem die Ackerbau treibenden Städte in dieser Beziehung den Landbesitzern gleichgestellt werden.

passendste Form der Altersversorgung auf dem Lande für nicht reiche Besitzer, die nicht mehr wirthschaftstüchtig sind.

Die Reallastprästationen gewähren in ganz besonders sicherer und auch bequemer Weise dem Berechtigten die betreffenden Bedürfnisse. So lange daher das Prinzip der Naturalwirthschaft in ganz alterthümlicher Weise herrscht, würde dem Berechtigten mit lauter Geldeinkünften ebenso wenig gedient sein, wie sie in ihrer Ausschließlichkeit für den Verpflichteten unmöglich wären. Daher kommen in älterer Zeit nicht nur, wie noch bis in die neueste Zeit hinein, zahlreiche Naturaldienste zur Feldarbeit vor, sondern überdies die erwähnten Lieferungen von fertigen Handwerksarbeiten der verschiedensten Art. Der Berechtigte würde selbige gar nicht oder zum Theil nur mit großer Schwierigkeit und Unbequemlichkeit haben kaufen, oder durch freie Bestellung haben effectuiren können. Die Naturaleinkünfte, namentlich an Korn, gewähren fortwährend nicht nur den Vortheil der größtmöglichen Sicherheit, die überhaupt im Wesen der Reallast begründet ist, sondern sie haben überdies den ganz eigenthümlichen Nutzen, einen im Verhältniß zu den Kosten des täglichen Lebens trotz allen Wechsels der Lebensmittelpreise stets gleichen Werth zu behalten. Während letztere Eigenschaft dem realen Geldzins abgeht, ist dieser dagegen, wie schon angedeutet, auf jeglichem überhaupt zur Tragung von Reallast geeigneten Substrat (vergl. § 81) zu ruhen, geeignet.

3) Der Allgemeininhalt der Reallasten besteht sonach darin, dem Berechtigten absolut oder relativ bestimmte terminalfällige Einkünfte in Geld oder Naturalien der verschiedensten Art, oder sonstige Vortheile zu gewähren, resp. ihm gewisse Unkosten und Ausgaben von der Hand zu halten. Die Tendenz der directen Capitalvermehrung des Berechtigten liegt nicht wesent-

lich in der Reallastprästation [3]). Sie sind nicht auf die Geschäftsspeculation berechnet. Dem widerspricht es nicht, daß der Gegenstand der Naturaleinkünfte veräußert und in Geld umgesetzt werden kann. Nur bei amtlichen Deputaten an Feuerung, Wild u. s. w. pflegt wohl ein in Rücksichten der Beamtendisciplin begründetes Verbot der Veräußerung vorzukommen. In dem Wesen der Reallast liegt es ferner, daß es juridisch nicht wesentlich auf persönliche Qualification des Leistungspflichtigen ankommt. Bei einzelnen Reallasten, wie z. B. bei den Altentheilsprästationen, hängt allerdings für eine erwünschte Realisirung des Verhältnisses sehr viel von der Persönlichkeit sowohl der Abnahmeleute, wie des Stellbesitzers und seiner Familie ab; diese ethische Seite des Verhältnisses kommt aber nicht weiter juridisch in Betracht; für das juridische Moment genügt die rechtsgehörige Erfüllung der durch keine besonderen personellen Eigenschaften bedingten land- und hauswirthschaftlichen, resp. sonst vermögensrechtlichen Leistungen.

Der dem Inhalt der herkömmlichen Reallasten zu Grunde liegende Gedanke ist sonach, wie dies zum Theil auch überhaupt in der specifischen Rechtsnatur der Reallasten liegt, keinesweges dieser, ganz unterschiedslos alle und jede Obligationen beliebig an den Grundbesitz zu knüpfen, sondern innerhalb der durch die gedachten Momente gegebenen Gränzen dem Allgemeininhalt der Reallasten jede dem individuellen Bedürfnisse entsprechende Gestaltung geben zu können.

§ 77. Gleichwie sich in dem Allgemeininhalt der Reallasten keinesweges eine durchaus unbeschränkte Beliebigkeit ausspricht, so fehlt es auch sowohl in den älteren, wie neueren Rechtssatzungen über die Reallasten an einer Norm, welche eine solche statuirte. Die Inhaltsgestaltung neuer Reallasten wird

---

3) Nur die Erbgelder, insofern sie überhaupt Reallasten sind, haben in dieser Beziehung eine andere Tendenz.

sich daher immer, wenn auch in freiester Bewegung, innerhalb der durch die im vorigen § nachgewiesenen Momente abgegränzten Sphäre bewegen müssen. Ganz abgesehen von den Beschränkungen der Reallasten im neueren Recht, widerstrebt es dem Grundwesen der Reallast und ihrer geschichtlichen Entwickelung, aus ihr das Princip einer absolut freien Radicirung aller beliebigen Obligationsverhältnisse zu entnehmen. Was die so eben erwähnten Beschränkungen des neueren Rechts rücksichtlich der Stiftung neuer Reallasten betrifft, so ist namentlich die Auflegung aller die Entwickelung der Landwirthschaft und die freie Disposition über Grund und Boden beschränkender, sowie überhaupt aller mit Abhängigkeitsverhältnissen verbundener Lasten sehr allgemein verboten worden (§ 25 [*] N. 18. § 26 N. 2, 19, 40, 41. § 28 N. 14. § 30 N. 3. § 31 N. 3). Im Uebrigen ist aber die Stiftung neuer Reallasten keinesweges aufgehoben, vielmehr in manchen der betreffenden Gesetze ausdrücklich anerkannt worden, zuweilen dann mit einer näheren Bestimmung derjenigen Reallasten, deren Neubegründung auch künftig als gültig zu betrachten sei (§ 23 N. 34. § 25 N. 17. § 28 N. 16).

Wenn gleich die Stiftung neuer Zehnten und Dienste nicht gerade ausnahmslos in allen Ländern ausdrücklich für ungültig erklärt ist, so wird selbige dennoch für die Zukunft überall als durchaus unzulässig betrachtet werden müssen. Der ganze Geist, aus dem die neuere Gesetzgebung hervorgegangen, ist ganz besonders gegen diese Inhaltsformen der Reallasten gerichtet. Ueberdies läßt sich nicht verkennen, daß der Zehnt, sowie überhaupt eine jede Quotberechtigung am Ertrage eine für die Wirthschaftsführung des Pflichtigen ganz besonders lästige Reallast ist, sowie daß selbige, insofern sie wirklich den vollen Zehnt beträgt, überdies in einem drückenden Verhältniß zu dem Ertrage und den Productionskosten steht. Sonach wird überhaupt die Auflegung neuer Quotberechtigungen für unzu-

lässig zu halten sein. — Gleicherweise werden dauernde Terminalansprüche auf Hand- und Spanndienste, auch wo die Neubegründung der Frohnden nicht ausdrücklich verboten wäre, dennoch, wie überhaupt nicht, so auch nicht in der Form einer Reallast neu vereinbart werden können. Diese Inhaltsgestaltung enthält trotz ihrer möglichsten Annäherung an einen rein vermögensrechtlichen Charakter dennoch in ihrer Realisirung stets gewisse Momente persönlicher Abhängigkeit und disciplinarischer Einwirkung (§ 73 a. E.), die weder in den freien Arbeitsverträgen, noch in dem, allerdings auch ein gewisses polizeiliches Element in sich tragenden Dienstbotenverhältniß eine Anknüpfung finden. Um so weniger wird also bei dem im Allgemeinen den Frohnden so abgeneigten Geiste der neuern Zeit die Neubestellung einer derartigen Reallast auch in denjenigen Ländern, in denen dieselbe nicht ausdrücklich verboten ist, als rechtsmöglich betrachtet werden können. Dagegen müßte die landesübliche Bestellung der Felder des einen Grundstücks durch den jedesmaligen Besitzer eines andern nicht zu entlegenen Grundstückes gar wohl zum Inhalt einer neuen Reallast gemacht werden können, und zwar selbst da, wo die Stiftung neuer Frohnden unter jeglicher Form und jedem gedenkbaren Titel, wie z. B. in den bei Heimbach[1]) citirten Gesetzen, verboten ist. Nur wo überhaupt die Bestellung neuer Reallasten jeder Art gänzlich untersagt wäre[2]), oder nur bestimmte einzelne Arten von Reallasten neu begründet werden können[2]), würde dies unzulässig sein.

---

1) Heimbach's Lehrbuch, Nachträge S. 393.

2) Dies ist kaum selbst nach den bei Heimbach a. a. O. angeführten Gesetzen anzunehmen, obgleich nach ihnen die Auflegung neuer Zehnten, Frohnden und auch Realzinsen unter jeglichem Titel verboten ist.

3) Nach dem Preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 können von den durch dieses für ablösbar erklärten Arten von Reallasten lediglich reale feste Geldrenten neu bestellt werden §. 91. Hierin liegt zu-

§ 78. Was dagegen die Begründung neuer Reallasten betrifft, deren Inhalt in festen Terminalgefällen besteht, so ist diese, insofern und insoweit sie nicht ausdrücklich verboten ist[1]), nach wie vor durchaus zulässig. Der Geist der Ablösungsgesetzgebung ist keinesweges auf die bleibende Beseitigung auch aller dieser Reallastarten gerichtet, wie denn auch kaum irgend erhebliche staatswirthschaftliche und sonstige allgemeine Gründe gegen dieselben sprechen dürften, zumal das Princip der beiderseitigen Lösbarkeit ein allgemeines geworden ist. Die Möglichkeit aber, derartige reale Terminalgefälle zu erwerben, wird zu allen Zeiten und unter allen Verhältnissen dem praktischen Bedürfniß vieler Personen entsprechen. Reale Geldrenten gewähren durch die specifische Eigenthümlichkeit der Reallast einestheils eine Sicherheit wie keine, noch so gut prioritirte Hypothekforderung, und anderntheils die große Bequemlichkeit, daß der Anspruch gegen jeden Singularsuccessor in den Besitz des mit der Rente belasteten Grundstücks ohne Agnition und Delegation gerichtet ist. Es ist dies eine Unterbringung des Vermögens, welche sich besonders für weniger geschäftskundige Personen und alle solche eignet, die ihre Vermögensverwaltung auf einen möglichst einfachen Fuß stellen wollen. Der große Vorzug, daß die bei sonstiger Anlegung des Vermögens so oft eintretende

---

zleich, daß anderweitige, nicht unter die Specialkategorieen der durch dieses Gesetz abgelösten Reallasten fallende Inhaltsformen, insofern selbige sich überhaupt zur Einfassung in eine Reallast eignen, auch als solche bestellt werden können.

1) Wegen der Bestimmungen des Preuß. Ablösungsgesetzes s. vor. § N. 3. Feste reale Geldrenten können auch wohl nach den bei Heimbach a. a. O. citirten Gesetzen neu gestiftet werden; vielleicht läßt aber das Verbot der Neubegründung der bisherigen nunmehr ablösten Realzinse auch die Stiftung einzelner Arten realer Naturalprästationen frei. Das Verbot bezieht sich wohl wesentlich auf die mit gutsherrlichem Nexus verbundenen Realzinse (vgl. Heimbach's Lehrbuch § 365).

Unbequemlichkeit der Kündigung gut belegter Capitalien, wodurch eine mit Weitläuftigkeiten, Mühe und Risico verbundene Wiederbelegung nöthig wird, hier meistens wegfällt, trifft jetzt allerdings weniger zu, nachdem durch die neuere Gesetzgebung die Kündbarkeit der Reallasten eine sehr allgemeine geworden ist. Nichtsdestoweniger bleiben aber die eigenthümlichen Vorzüge und Bequemlichkeiten derselben noch immer sehr erheblich, da im Uebrigen durch das geltend gewordene Princip der Kündbarkeit durchaus nichts weiter an dem specifischen Wesen der Reallasten geändert worden ist. Auch insofern die Ablösungssumme bei der Stiftung neuer Realrenten sofort festgestellt werden muß (§ 31 N. 6), liegt hierin keinesweges die Umwandlung des Geschäfts in ein hypothecirtes zinsbares Darlehn. Es bleibt namentlich die Unmittelbarkeit des Anspruchs gegen jeden Singularsuccessor in den mit der Rente belasteten Grundbesitz. Aber auch in allen andern Beziehungen unterscheidet sich die Realrente, wenn auch sofort bei ihrer Stiftung die Ablösungssumme stipulirt werden muß, dennoch wesentlich von einem zinsbaren Darlehn mit Hypothek. Abgesehen von rein liberaler Uebernahme derselben kann die Valuta nicht blos in einem hingegebenen Capital, sondern ebenso gut in allen sonstigen gedenkbaren Werthvaluten bestehen; ihre Bestellung kann z. B. zur Vergütung dienen für eine vom Rentberechtigten dem Besitzer des rentpflichtigen Grundstücks constituirte Servitut oder für den Verzicht auf ein ihm gegen diesen zustehendes Recht, welcher Art immerhin. Gleicher Weise liegt auch in der Reservirung einer Rente bei der Veräußerung eines Grundstücks keineswegs die Creditirung eines Theils des Kaufpreises, wenngleich in Gemäßheit einer derartigen Bestimmung die Ablösungssumme sofort festgesetzt werden müßte. Gleichwie, abgesehen von einer solchen Bestimmung, durch die Reservirung einer Rente allerdings ein Theil des Kaufpreises, nicht aber der

Kaufsumme repräsentirt wird [2]), so nicht anders, wenn jene Bestimmung auch die sofortige Taxirung des Capitalwerths dieses Theils des Kaufpreises nöthig machen sollte.

In mancher Beziehung gewährt eine feste Naturalrente noch größere Vortheile als eine Geldrente, indem sie gewisse Quantitäten bestimmter Lebensbedürfnisse gewährt, ohne daß der Berechtigte durch die etwa steigenden Preise derselben gedrückt wird. Ueberdies liegt eine große Bequemlichkeit für den Berechtigten darin, auf diese Weise vielfache Bedürfnisse des Haushalts und täglichen Lebens, Korn verschiedener Art, Feuerung, Wild und Geflügel, Butter, Eier u. s. w. ohne Weiteres geliefert zu bekommen. Blos zum Behuf der steten Ausgleichung des wirklichen Werths der Einnahme oder eines Theils derselben mit den Preisen der Lebensbedürfnisse dient schon allein eine Kornernte von einem entsprechenden weiteren Umfange. — Im Allgemeinen werden Reallastberechtigungen sowohl auf Geld- wie auf Naturallieferungen heutigen Tages mehr durch Reservirung bei Veräußerungen, als durch constitutive Auflage entstehen, obgleich letztere im Allgemeinen ganz gleicher Weise rechtsmöglich ist. Bei einer Immobiliarveräußerung wird man am leichtesten darauf gebracht, sich aus dem Grundstück eine Rente in Geld oder Naturalien auszubedingen, und der Acquirent wird zur Uebernahme derselben im Allgemeinen geneigter sein, als heutigen Tages ein Besitzer zur constitutiven Auflage einer Rente auf sein Grundstück; eine solche Reservirung einer Reallast wird überdies nicht selten sogar zur Erleichterung des Abschlusses der Veräußerung dienen, weil sich dadurch der

2) Auf einer derartigen Verwechselung beruht die von Feddersen aufgestellte, von Burchardi und Falck widerlegte Ansicht, daß die bei Immobiliarveräußerungen reservirten Canonsgelder und sonstigen Gefälle, oder gar Dienstleistungen als Zinsen, resp. Zinsvergütungen eines stehen gebliebenen Kaufcapitals zu betrachten und demgemäß zu behandeln seien, s. Paulsen a. a. O. § 71 N. 5. —

zum Kauf benöthigte Capitalbedarf niedriger stellt. Je allgemeiner freilich die Kündbarkeit der Rente auch von Seiten des Berechtigten geworden, und je weniger diese überhaupt, oder auf je kürzere Zeit selbige vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann, desto mehr verliert der letztgedachte Punct an Bedeutung, da dann das Stehenlassen eines Theils des Kaufpreises im Grundstück gegen Hypothek dem Käufer denselben Vortheil, wenigstens bis weiter nicht das Ganze auszahlen zu müssen, gewährt.

Regelmäßig findet bei Naturallieferungen keine oder doch keine wesentliche Gegenleistung statt. Die Valuta für dieselben ist meistens dem Besitzer des belasteten Grundstücks auf die eine oder andere Weise definitiv zu Theil geworden; es findet in diesen Fällen selten bei jedem Fälligkeitstermin ein Kauf zwischen dem Reallastpflichtigen und Berechtigten statt. Keinesweges widerspricht aber eine über die Bedeutung einer blosen Ergötzlichkeit hinausgehende mehr oder minder äquivalente Gegenleistung überhaupt dem Wesen der Reallasten, wie es denn nicht an Beispielen fehlt, daß eine solche ebensowohl bei Diensten, als bei Naturallieferungen (§ 68) vorkommt, und wie in der That gleichfalls die mehrfach erwähnte, nicht selten auf dem Zehntbezuge haftende Verpflichtung zum Kirchen- und Schulbau, zu Pfarrcompetenzen u. s. w. auch als eine terminweise Vergütung für den Zehntgenuß zu betrachten ist. In solchen Fällen, namentlich wenn der zu zahlende Preis nicht ein für alle Mal festgestellt ist, sondern sich nach dem jedesmaligen Marktpreise richtet, besteht der ökonomische Vortheil für den Berechtigten ersichtlich nicht darin, daß er eine schon im Voraus berichtigte Einkunft von einem, stets im Verhältniß zu den Preisen der Lebensbedürfnisse stehenden Werth hat, sondern daß es ihm nur gesichert ist, ohne Weiterungen auf eine bequeme Weise die betreffenden Gegenstände und Leistungen gegen Bezahlung erhalten zu können. Insofern nach dem geltenden Recht

des betreffenden Landes sofort bei Bestellung der Reallast die Ablösungssumme festgestellt werden muß, oder insofern es sich sonst um die Ablösung einer derartigen Reallast handelt, wird der Capitalwerth einer solchen in dem Werthbetrage des Interesses bestehen, welches der Berechtigte daran hat, diese betreffenden Gegenstände und Leistungen mit Sicherheit ohne weitere desfällige Fürsorge zur jedesmaligen bestimmten Zeit gegen Bezahlung geliefert zu bekommen. Materiell, und vom Standpuncte des Pflichtigen aus betrachtet, hat das Ablösungscapital in derartigen Fällen die Bedeutung eines Reukaufs. Findet eine ein für alle Mal bestimmte Fixirung, oder sonst irgend eine Ermäßigung des jedesmaligen Preises statt, so ist selbstverständlich auch dieses Interesse in der Feststellung des Ablösungscapitals mit zu veranschlagen.

Innerhalb der betreffenden allgemeinen Gränzen können durchaus alle und jede Lieferungen, sei es gegen jedesmalige, so oder so bestimmte Bezahlung, oder ohne eine solche, Gegenstand der Reallastbestellung sein. Sonach würde man sich gewiß sowohl constitutiv als reservativ z. B. an einer Zuckerraffinaderie die Reallastberechtigung auf eine bestimmte Quantität Zucker, an einer Oelschlägerei die einer Oellieferung verschaffen können. Bei einer eintretenden Veränderung in der Benutzung dieser Immobilien würde die Reallast mit dem Aufhören dieser Existenzqualität der Grundstücke, auf die es in dieser Beziehung grade wesentlich ankommt, gleichfalls aufhören und wegfällig werden. Dagegen würde z. B. eine Reallast des Inhalts, daß der Besitzer zu bestimmten Terminen einem Handlungshaus gewisse Kornquantitäten zum Behuf seines Getreidehandels zu liefern habe, nicht nur nicht auf einem städtischen, sondern gleichfalls nicht auf einem ländlichen Grundstück ruhen können. Der Gegenstand der Reallastleistung darf wohl umgesetzt werden; er dient aber niemals direct zur kaufmännischen Speculation. Dagegen würden einestheils, wie Privaten für ihr unmittelba-

res Bedürfniß solches frei steht, so auch Verpflegungs- und ähnliche Anstalten für ihren großen Bedarf sich auf diese Weise Naturallieferungen selbst in großen Quantitäten von ländlichen Grundstücken sichern, und anderntheils Geschäftshäuser und Erwerbssocietäten in Betreff gewisser, allerdings zu ihrem Geschäftsbetriebe, nicht aber zum unmittelbaren Umsatz in kaufmännischen Speculationen bestimmter Naturallieferungen, wie z. B. jährlicher Holzlieferungen zum Schiffsbau, Steinkohlenlieferungen für den Betrieb von Fabriken, Dampfschiffen und Eisenbahnen, gleichfalls Reallastberechtigungen an den hierzu besonders geeigneten ländlichen Grundbesitzungen erwerben können.

Irgend eine juridisch relevante Modification des in Naturallieferungen bestehenden Reallastinhalts liegt nicht darin, wenn selbiger sich mit irgend einem dinglichen Gebrauchsrecht an dem betreffenden Grundstück verbindet, wie z. B. wenn der Inhaber eines dinglichen Benutzungsrechts an einem Gebäude auf einem Landgute, oder etwa an einem Flügel des Herrenhauses außerdem den Reallastanspruch an gewisse Lieferungen für Küche und Haushalt, sowie etwa auf Beköstigung seiner Dienerschaft am Gesindetisch des Besitzers, auf Fütterung seiner Pferde in den Ställen und auf den Weiden des Guts, oder auf Fouragelieferung für dieselben hat. Ein solcher Reallastinhalt kann ebensowohl durch einen constitutiven Act, als durch Reservirung festgestellt werden, wird übrigens praktisch nicht leicht anders als in letzterer Weise vorkommen.

§ 79. Was den Altentheil betrifft, so ist dieser durch die Ablösungsgesetzgebung im Wesentlichen gar nicht berührt worden, was auch abgesehen davon, daß etwa einige Gesetzgebungen im Altentheil, insoweit er auch in Prästationen besteht, überhaupt gar keine eigentliche Reallast erblicken, seinen genügenden Grund einestheils darin hat, daß der Altentheil stets nur temporär in Wirksamkeit, und anderntheils, wenn auch mitunter dem Stellbesitzer etwas beschwerlich, so doch eine überaus

zweckmäßige, auf dem Lande nicht wohl entbehrliche Altersversorgung ist. — Der für gewisse Personen bei Grundstücken einer bestimmten Art gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich vorhandene Anspruch auf eine landesübliche Abnahme, der sich sofort beim Eintritt der legalen Voraussetzung als präsente Reallast, resp. usufructuarische Gerechtsame actualisirt, läßt sich natürlich auf rechtsgeschäftlichem Wege nicht über diesen Kreis hinaus ausdehnen. Dagegen ist die Begründung eines in jedem einzelnen Fall erst durch Bestellung, namentlich durch Reservirung existent werdenden Altentheils, zumal selbiger keinesweges überall auf den Fall der erfrühten Wirthschaftsabtretung an den Anerben beschränkt ist, sondern auch bei Veräußerungen an extranei [1]) vorkommt, recht wohl auch außerhalb der Kategorie der eigentlichen Bauerstellen, die sich in manchen Ländern überdies juridisch gar nicht mehr von einem herrschaftlichen Grundbesitze unterscheiden [2]), möglich. Der social-ökonomische Allgemeincharakter der Altentheilsreallast ist der einer in die Rechtsform der Reallast gebrachten, einer realen, Leibrente. Diese kann ebenso gut auf einem adeligen Gut und einem Bürgergewese, als auf einer Bauernstelle ruhen; nur müßte der Inhalt des Altentheils, der auf einem städtischen Gewese ruhte, etwas anders modificirt sein, als der ländliche. Dies würde noch mehr der Fall sein müssen, wenn er auf einem ganz gewöhnlichen Stadthause, ohne jegliche nähere Beziehung zu einem in selbigem betriebenen bestimmten Geschäft, wie z. B. Brauerei, Wirthschaft oder einem ähnlichen Betriebe, ruhte. — In mancher Beziehung würde ein auf einem größeren Gut ruhender Altentheil mit der Gestaltung des am Schluß des vorigen § erwähnten, aus dinglichem Gebrauchsrecht und Reallastberechtigung gemischten Rechtsinhalts übereinstimmen. Um so mehr leuchtet die unzweifelhafte Rechtsmöglichkeit beider ein. Ob in

1) v. Gerber's System § 191. Paulsen's Lehrbuch § 93.
2) § 23 N. 22.

dem hier zunächst gedachten Fall, in welchem es nicht wesentlich auf eine Altersversorgung ankommt, eine jedesmalige Bezahlung, sei es für die Lieferungen oder selbst auch für das dingliche Nutzungsrecht stattfindet, ist an sich irrelevant. — Anderntheils zeigt es sich durch die Vergleichung dieser Fälle, daß auf eine Altersversorgung berechnete, resp. mit dinglichen Nutzungsrechten gemischte Reallasten, also gewissermaßen Altentheile im weitesten Sinn des Worts, gar wohl auch ohne Beziehung auf die Ueberlassung und Veräußerung eines Grundstücks lediglich durch constitutive Auflegung auf ein solches begründet und erworben werden können.

Das unter Hörigkeitsverhältnissen entstandene, und in diesen keineswegs den Charakter der Reallast habende Mortuarium, welches nach Wegfall der ersteren einen rein vermögensrechtlichen, und zwar alsdann meistens eben einen reallastartigen Charakter angenommen hat, würde sich allerdings wohl, insoweit es nicht direct oder indirect verboten ist, neu stiften lassen, und einen weiteren beliebigen Inhalt annehmen können. Beim Fehlen aber der ursprünglichen Verhältnisse, aus denen, auch nach dem Wegfall derselben, die bisherigen Fälle des Mortuarium doch immerhin hervorgegangen sind, würde es eine überaus bizarre Idee sein, als Inhalt einer neuen Reallast einen gewissen Theil vom jedesmaligen Nachlasse der verstorbenen Besitzer eines Grundstücks zu bestimmen. Weniger auffällig, und mehr einem gesunden praktischen Gedanken entsprechend würde die Reallastbestellung neuer Laudemialgelder sein, der auch, insofern und insoweit nicht die Ausdingung von Laudemien und überhaupt die neue Stiftung derartiger Besitzverhältnisse verboten ist, nichts im Wege stehen kann.

Die allgemeine Reallastqualität der Erbgelder mit den übrigen eigenthümlichen Wirkungen wird den Abfindungen der Miterben nicht anders zu Theil werden können, als wo in Gemäßheit rechtsnormativer Bestimmungen die ausschließliche Suc-

cession eines Anerben, Majorats- oder sonstigen Vorzugserben stattfindet, und den Abfindungen der übrigen Miterben überdies der Reallastcharakter zukommt. Sonst werden die stehen bleibenden Abfindungsgelder nur den Charakter gewöhnlicher creditirter, resp. durch Hypothek gesicherter Capitalien haben. Durch irgend einen rechtsgeschäftlichen Act läßt sich diesen nicht der Reallastcharakter geben, da es sich hier von vornherein um spätere Capitalzahlung handelt, bei der Stiftung aber von Reallasten, auch nachdem sie allgemein kündbar geworden, und selbst insofern die sofortige Verabredung der Ablösungssumme vorgeschrieben sein sollte, im Allgemeinen nicht von vornherein die spätere Capitalzahlung berücksichtigt wird. Die nach den Bestimmungen einiger Rechte auf den nach Anerbenrecht vererbenden Bauernstellen ruhende anderweitige, im concreten Fall sich neben dem etwa ermäßigten Betrage der Erbgelder bethätigende, oder auf kleinen Stellen unter Umständen selbige gänzlich absorbirende Last, die Alimentations- und Erziehungskosten für die unmündigen Geschwister des Anerben zu tragen, wozu nach einigen Rechtsgewohnheiten noch die Modification kommt, daß der Anerbe, resp. dessen Besitznachfolger die abgefundenen Geschwister auch über die Jahre der Unmündigkeit hinaus in Erkrankungsfällen zu sich zu nehmen, und für deren Cur und Pflege zu sorgen verpflichtet ist[3]), so daß den abgefundenen Kindern die elterliche Stelle doch stets im Fall der äußersten Noth eine unverlierbare Heimath und Zufluchtsstätte bleibt, würde sich allerdings, selbst abgesehen von der Geltung eines Anerbenrechts und einer Abfindung der übrigen Miterben, im Anschluß an den Allgemeininhalt der Reallasten als eine solche nachbilden und begründen lassen; außerhalb aber der, der unmittelbaren eignen Ausübung des landwirthschaftlichen Betriebes sich widmenden Bevölkerung würde ein solches Reallastverhältniß

---

3) Schleswig-Holst. Anzeigen v. 1840 Nr. 34.

durchaus nicht eine entsprechende Befriedigung der in Betracht kommenden Bedürfnisse gewähren.

§ 80. Innerhalb der nachgewiesenen, für die rechtsmögliche Inhaltsgestaltung der Reallasten geltenden Gränzen, die theils in dem eigenthümlichen Wesen des Reallastbegriffes selbst, theils in dem historischen Moment der herkömmlichen Inhaltsformen entweder mit ausgebildetem Special-, oder mit individualisirtem Allgemeincharakter, theils aber in der neueren Ablösungsgesetzgebung liegen, ist eine reiche Mannigfaltigkeit der nicht selten in entsprechender Weise die Reallastberechtigung mit dinglichen Gebrauchsrechten vereinigenden Inhaltsformen der Reallasten möglich. So würde man sich ohne Zweifel die Benutzung von Meßgewölben, städtische Absteigequartiere mit Aufwartung, Logements in Bädern, die man regelmäßig zu besuchen pflegt, überhaupt Logis mit Aufwartung, Plätze im Theater u. s. w. durch den Erwerb entsprechender Reallastberechtigungen mit oder ohne Concurrenz dinglicher Rechtselemente sichern können. — Ebenso wird es sich nicht bezweifeln lassen, daß auf ein Grundstück die Last gelegt werden kann, die Unterhaltungskosten der Baulichkeiten des andern zu tragen, sowie überhaupt Kosten jeder Art demselben von der Hand zu halten (§ 68).

Zweifelhaft könnte es scheinen, ob die auf einem Hause zu Gunsten des benachbarten liegende Beschränkung, daß ein bestimmtes Geschäft, welches vielleicht in dem ersteren betrieben wird, nicht in dem anderen angelegt werden darf, eine Reallast oder eine negative Servitut sei. In der That ist diese Beschränkung eine Reallast; es handelt sich nicht darum, daß etwas *mit* und *an* dem Hause nicht gethan werde, sondern daß *in* demselben eine bestimmte Handlung nicht vorgenommen werde. Bei sofort nothwendiger Festsetzung der Ablösungssumme würde selbige in derartigen Fällen, *materiell* betrachtet, den Charakter einer realiter fixirten Conventionalstrafe haben.

Dagegen sind es nur scheinbare, *unechte* Reallasten, wenn

z. B. eine Stadtcommune ihre städtischen Mühlgewese verpachtet oder gänzlich veräußert mit der Auflage, von den städtischen Bewohnern nur eine gewisse ermäßigte Matte zu nehmen. Hier ist diese Beschränkung ersichtlich ein Moment des öffentlich rechtlichen Mühlenreglements, welches von jedem Inhaber des Geweses zu beobachten ist. Ebenso ist die Verpflichtung, den Behörden eine Loge oder eine Anzahl freier Entrées zu stellen, keine auf dem Theatergebäude ruhende Last, sondern eine der Bedingungen der Theaterconcession.

Wird für eine beabsichtigte Reallaststiftung ein Inhalt gewählt, der für eine solche durchaus ungeeignet ist, oder fehlt es an den für die Existenzbegründung einer Reallast unumgänglich nothwendigen Momente, so ist eben gar keine Reallast vorhanden, sie ist nichtig[1]. Ist Letzteres der Fall und eine Nachholung der betreffenden Handlungen möglich, so ist die Sache in der That noch in der Lage eines pactum de constituendo onere reali, und es kann, falls nicht gerade unterdeß Concurs desjenigen, der die Reallast auf das betreffende in seinem Besitz befindliche Grundstück zu übernehmen sich verpflichtet hat, verlangt werden, daß er seiner Seits nunmehr noch das Fehlende ergänze. Sonst fragt es sich, ob und welche Elemente sonstiger Rechtsgeschäfte das zu Stande Gekommene in sich faßt. Sind solche hinreichend vorhanden, so ist das diesen entsprechende Rechtsgeschäft rechtsgültig geworden, falls nicht zweifellos gewiß ist, daß der Wille der Betreffenden dergestalt ausschließlich auf Begründung einer Reallast gerichtet war, daß sie, falls eine solche nicht existent werden konnte, den betreffenden Geschäftsinhalt nicht modificirt in einer andern Rechtsform realisiren wollten. In solchem Fall kann es sich ebenso, wie wenn in

---

1) Diese Nichtigkeit ist nicht zu verwechseln mit dem Wegfall einer an sich existenten, aber wegen nachstehender Priorität in Concurs nicht haltbaren Reallast.

dem Vorliegenden überhaupt durchaus alle Elemente eines anderweitigen Rechtsgeschäfts fehlen, lediglich um die Wiederauflösung und Ausgleichung des etwa bereits zur Realisirung der intendirten Reallast Geschehenen und Geleisteten nach den in solchen Beziehungen geltenden allgemeinen Grundsätzen handeln.

Was die möglichen in einer mißlungenen Reallaststiftung liegenden Rechtselemente betrifft, so können diese etwa die einer lediglich mit der gewöhnlichen contractmäßigen Wirksamkeit versehenen Terminalobligation sein. Durch das Hinzukommen einer Hypothek wird diese, insofern nicht die hypothekarische Intabulation nach dem geltenden Recht des betreffenden Landes in der That die anderweitige, an sich ihr völlig heterogene Function der wirklichen Reallaststiftung bekommen hat, keinesweges in eine solche verwandelt; doch hat selbige, wie auch für eine existente Reallast, so ganz besonders für eine nur contractmäßig wirksame Terminalobligation ersichtlich ihren wesentlichen Nutzen. Indirect läßt sich aber eine Terminalobligation, die sich etwa wegen ihres Inhalts durchaus nicht zur Stiftung einer wirklichen Reallast eignet, wie z. B. wenn man sich die Lieferung jährlicher Kornquantitäten zum Behuf des Getreidehandels von einem bestimmten Landbesitz sichern wollte, der Wirkung einer Reallast dadurch annähern, daß die regelmäßige Leistung der Lieferungen in die Form einer das Eigenthum des Grundstücks afficirenden Bedingung eingekleidet wird. Beim Eintritt eines Singularwechsels ist allerdings ein directer Anspruch auf die Erfüllung der Leistungen dann immer nur gegen den ursprünglichen Contrahenten und dessen Universalsuccessoren, nicht aber gegen den nunmehrigen Besitzer vorhanden; wohl aber macht sich sofort oder bei längerer Saumseligkeit, je nach dem Inhalt der Bedingung, die Wirkung derselben zum Nachtheil des Besitzers geltend, und wird indirect ein Motiv für ihn, auch seiner Seits für die gehörige Erfüllung der Leistungen zu sorgen. Allerdings wird sich eine solche Einkleidung wohl nur auf reservativem Wege

realisiren lassen, indem bei Veräußerung eines Grundstücks das Eigenthumsrecht unter der Resolutivbedingung der fortwährenden Erfüllung jener Leistungen übertragen würde. Man könnte derartige Rechtsfigurationen künstliche Reallasten nennen. — Wenn ein bestimmter Leistungsinhalt deshalb zur Einfassung in eine wirkliche Reallast ungeeignet ist, weil die Stiftung derartiger Reallasten gesetzlich für unzulässig erklärt worden ist, so wird auch diese indirecte Einkleidung durchaus unwirksam sein, insofern selbige, wie wohl meistens, den Charakter eines in fraudem legis agere haben würde. Dies ist nach den obigen Ausführungen in Betreff der Zehnten und Dienste unzweifelhaft ganz allgemein anzunehmen, sowie nach denjenigen Gesetzen (§ 31 N. 4), durch welche die neue Auflegung nicht nur von Zehnten und Diensten, sondern auch die gewisser Realzinse, und zwar unter welcher Rechtsform immerhin, untersagt ist, nicht minder auch in Betreff dieser. Nach der Preußischen Gesetzgebung v. 2. März 1850, durch welche die neue Auflegung aller durch das betreffende Gesetz für ablösbar erklärten Lasten auf ein Grundstück, mit alleiniger Ausnahme fester Geldrenten, untersagt wird, würde sich den in diese Kategorie gehörigen Inhaltsgestaltungen auch kaum durch die gedachte Wendung eine das Grundstück selbst realiter afficirende, und wenigstens indirect gegen jeden Besitzer gerichtete Rechtswirkung geben lassen.

Eine fernere Wendung, einem zur Reallastbestellung ungeeigneten Inhalt dennoch eine reallastartige Rechtswirkung zu geben, ist diese, daß er einem anderen wohlgeeigneten Inhalt facultativ an die Seite gestellt wird. Eine wirkliche Alternativität desselben wird nicht effectuirt werden dürfen, da durch diese der zulässige Inhalt mit einem unzulässigen Element versetzt werden würde; es müßte vielmehr die andere, nicht eigentlich gewollte Leistung, etwa eine feste Geldrente, zum alleinigen Inhalt der Reallastberechtigung gemacht werden, nur mit der Modification, daß facultativ für den Pflichtigen auch die andere,

eigentlich gewollte Leistung in solutione sein solle. Insofern diese dem Werthe nach geringer ist als die, welche den eigentlichen directen Inhalt der Reallast ausmacht, wird erstere der eigentlichen ursprünglichen Absicht gemäß auch regelmäßig von den Singularsuccessoren in den Besitz geleistet werden. Falls nicht die Auflage eines derartigen Inhalts ausdrücklich unter welcher Form und aus welchem Titel immerhin absolut verboten ist (§ 31 N. 4), würde diese zuletzt erwähnte, für den Pflichtigen rein facultative Mitbefassung eines sonst zur directen Reallastbestellung für unzulässig erklärten Inhalts in eine neu begründete Reallast keineswegs für in fraudem legis geschehen erachtet werden können, da die Leistung dieses Inhalts in der That mehr wie eine Befugniß, als wie eine Last auf dem Grundstück ruht.

§ 81. Was die Frage betrifft, inwiefern das Substrat der Reallast eine gewisse beliebige Mannigfaltigkeit zuläßt, so ist es von großer Bedeutsamkeit, daß nicht wenige Zehntberechtigungen wieder mit mannigfachen Leistungsverbindlichkeiten an anderweitige Berechtigte, als an die Zehntpflichtigen, wie z. B. mit der Kirchen- und Schulbaulast, mit Competenzen an Pfarrer, Küster und Lehrer belastet sind[1]). Diese Gerechtsame sind den sonstigen Reallastgerechtsamen durchaus analog; die den Zehntbezug belastende Verbindlichkeit ruht auf diesem ganz ebenso

1) Preuß. Ablösungsgesetz v. 4. März 1850, §. 60. Würtemb. Gesetz v. 17. Juni 1849, Art. 27; vgl. § 68 N. 9. — Mit der Combination einer auf einer Reallastberechtigung ruhenden anderweitigen Reallast ist nicht das Gegenüberstehen zweier Reallasten nach Art der Leistung und Gegenleistung, wie solches z. B. beim Zehntschnitt stattfindet, zu identificiren. Hier ruht die der Berechtigung der Zehntschnitter entsprechende Verbindlichkeit, selbige gegen die herkömmliche Vergütung zur Erntearbeit zu benutzen, auf dem Gutshofe, die Dienstpflicht zum Kornschneiden aber auf den Bauernhöfen. Gleicher Weise stehen sich auch eine Servitut und eine zur Vergütung derselben dienende Reallast gegenüber.

auf einem substantiellen, stets ertragsfähigen Substrat, als eine jede andere unmittelbar auf einem Grundstück ruhende Reallast. Es ist weder der Charakter der Berechtigung ein wesentlich anderer, noch ruht dieselbe unmittelbar auf dem zehntpflichtigen Grundstück. Dies würde sich selbst dann nicht behaupten lassen, wenn die zweite Berechtigung ganz denselben Inhaltscharakter hätte, wie z. B. wenn auf dem Bezuge einer festen Kornernte von zehn Tonnen die Berechtigung eines Andern auf etwa zwei Tonnen ruhte. Für die zweite Berechtigung würde dennoch in allen Beziehungen unmittelbar lediglich nur die Bezugsberechtigung auf die zehn Tonnen Korn und deren Inhaber, nicht aber das Grundstück selbst und dessen Besitzer in Betracht kommen; wenn also auch die auf der ersten ruhende zweite Berechtigung aufhörte, so würde dadurch jene nicht im Mindesten geschmälert werden; damit beide Berechtigungen als unmittelbare Reallasten an dem Grundstück selbst betrachtet werden könnten, würde es einer wirklichen Theilung der ersten Reallast unter die beiden Bezugsberechtigten bedürfen.

Es kann sonach nicht füglich bezweifelt werden, daß jede, eine bleibende Substantialität und Ertragsfähigkeit gewährende Gerechtsame als taugliches Substrat neu zu begründender Reallasten betrachtet werden kann. Insofern nun freilich eine Gerechtsame unzweifelhaft vollständig real, also nicht nur nicht beliebig transportabel, sondern auch gegen jede willkürliche, nicht nach den Grundsätzen der Expropriation vollzogene Aufhebung durch die Regierung gesichert ist, wird es sich nicht unterscheiden lassen, ob die Reallast als unmittelbar und ausschließlich auf der Gerechtsame oder auf dem Grundstück ruhend zu betrachten ist, vielmehr wird selbige ihrer ganzen Totalität nach ebenso sehr auf der Gerechtsame, wie auf dem Grundstück ruhen[2]. Bei nichtrealen Gerechtsamen kommt es wesentlich dar-

---

2) Ob Apotheken-, Druckerei- und ähnliche Privilegien real sind

auf an, daß sie bleibende und veräußerliche, nicht an die individuelle Persönlichkeit des berechtigten Subjects geknüpfte [3]), gleichfalls gegen willkürliche Einziehung gesicherte Berechtigungen sind. Daß derartige Gerechtsame im Allgemeinen zur Tragung von Reallasten tauglich sind, hat um so weniger Bedenken, als herkömmlicher Weise einestheils die Zehntberechtigung nicht selten mit mannichfachen Lasten beschwert ist, und anderntheils z. B. in Hamburg verschiedene nicht reale Amtsgerechtsame eigne Hypothekenbücher haben und mit Hypothekpösten beschwerbar sind [4]). Bei einer solchen Einrichtung ist die Möglichkeit der Radicirung von reallastartigen Ansprüchen in selbige auch dann möglich, wenn nach dem betreffenden Recht die Intabulirung derselben zu ihrer Existenzbegründung unumgänglich nothwendig ist, und jedenfalls gewährt sie die Möglichkeit, auch solchen reallastartigen Berechtigungen die sonstigen Vortheile der Intabulation, insofern selbige in Betreff des eigentlichen Existenzmoments auch nicht absolut nöthig sein sollte, zu verschaffen. Außer den bereits genannten ist als eine anderweitige, zur Tragung eines Canons oder sonstiger Reallasten und real-

---

oder nicht, und ob im letzteren Fall bei herkömmlich zuständiger Veräußerung, sowie beim Regierungswechsel die nöthige Bestätigung willkürlich versagt werden kann, ist in den verschiedenen Fällen verschieden, und läßt sich nicht im Allgemeinen beantworten. —

3) Derartige dauerhafte und veräußerliche Vermögensobjecte sind z. B. die Hamburger Goldschmieds- und Barbier-Aemter, sowie die dortigen Schlachterblöcke. Vergl. Baumeister a. a. O. I. § 28, IV. Daß das Goldschmiedsamt bleibend nur auf einen gelernten Goldschmied übergehen, und das Barbiergewerbe nur von einem approbirten Individuum ausgeübt werden kann, hindert nicht die Substantialität jener Amtsgerechtsame, da sie nicht persönlich erlöschen, sondern vererben und innerhalb dieser Personenkreise frei veräußerlich, sowie überdies durch den numerus clausus gegen Entwerthung geschützt sind. Die Backgerechtigkeit ist in Hamburg stets, die Braugerechtigkeit meistens real, Backerbe, Brauerbe. —

4) S. Baumeister, Privatrecht ebendas.

lastartiger Ansprüche taugliche nichtreale Gerechtsame z. B. die Fährgerechtsame zu nennen. Krügerei=, Höferei=, Gastwirthschafts= und ähnliche Berechtigungen auf dem Lande werden stets entweder gewöhnliche höchst persönliche Gewerbsconcessionen, oder Realgerechtsame sein.

Im Allgemeinen wird es allerdings stets ein Grundstück sein, in welchem die Reallast fundirt ist. Wie die natürliche Beschaffenheit desselben ist, ob z. B. ein Acker oder ein Fischteich, ist im Ganzen einerlei. Nur wird man sich in Uebereinstimmung mit dem § 76, 2 hierüber Bemerkten von einem Fischteich nicht füglich eine Eier= und Butterlieferung und von einem Acker, der kein entsprechendes Gewässer hat, nicht die Lieferung von Fischen stipuliren lassen können. — Wenn gleich das wirkliche Immobile das eigentliche und hauptsächliche Substrat der Reallast ist, so kann man doch keineswegees Alles, was den Immobilien im Uebrigen juridisch gleichgestellt wird, für ein zur Tragung von Reallasten geeignetes Substrat erachten. So werden z. B. Schiffe in sehr vielen Puncten, z. B. in Betreff der Verkaufsformalitäten, den Immobilien gleich gestellt; dennoch würde es mit Rücksicht auf die beständige Dislocirung eines Schiffes, sowie auf den verhältnißmäßig baldigen Verschleiß desselben, bedenklich sein, ein Schiff als geeignetes Substrat einer Reallast, z. B. eines Canons, zu betrachten. Praktisch würde eine solche Combination jedenfalls nur bei Schiffen in bestimmter regelmäßiger Fahrt sein können. Beim Untergange des Schiffs, oder beim Aufhauen desselben würde natürlich der letzte Besitzer nicht zur Zahlung eines Ablösungscapitals verpflichtet sein können. Die Reallast geht eben mit dem Substrat selbst unter. Es würde sich eine derartige Berechtigung in gewisser Beziehung mit dem Wesen der Bodmerei berühren. — Die verhälnißmäßig kurze Dauer einer solchen Reallast könnte an sich kein Hinderniß derselben sein, da ja auch der Altentheil temporär ist und bei der jetzigen allgemeinen Kündbarkeit überhaupt

die Dauer der Reallasten eine mehr beliebig temporäre geworden ist. Bei einer Kündigung würde für die Feststellung des Ablösungscapitals selbstverständlich stets die noch wahrscheinliche Existenzdauer des Schiffs in Anschlag zu bringen sein. Von den auf Schiffsmühlen herkömmlicher Weise wohl haftenden Reallasten[5]) läßt sich nun allerdings keine Analogie für die Radicirung von Reallasten in Schiffe entnehmen, da bei diesen einestheils doch eine größere Localgebundenheit und längere Reparaturfähigkeit stattfindet, und überdies in dem regelmäßig vorhandenen Mühlenprivileg eine über den endlichen Verschleiß des schwimmenden Mühlenwerkes hinausreichende Substantialität liegt, indem die Reallast in der That mehr auf der Schiffsmühlengerechtsame, als auf dem Mühlenwerk selbst ruhend erscheint.

Was das Subject der Reallastberechtigung betrifft, so kann dieses eine juristische Person, ein Grundstück, oder eine individuelle, ihr Recht in gewöhnlicher Weise vererbende und unter Lebenden zu übertragen befugte Person sein. Insofern mit einem Amte der Genuß einer Reallastberechtigung verbunden ist, ist im Allgemeinen die juristische Persönlichkeit der Staats- oder Gemeindecasse das wirkliche Subject derselben; ein Amt, eine Behörde, wenn auch collegialisch besetzt, ist regelmäßig keine juristische Person. — Von nicht geringer Bedeutung für eine erweiterte Benutzung der Reallasten ist es, daß die Briefe über Realrenten nicht selten auf den getreuen Inhaber lauteten[6]). Eine natürliche Schranke für die Stellung von Reallastberechti-

5) Preuß. Gesetz v. 11. März 1859, betreffend die auf Mühlengrundstücken haftenden Reallasten § 7.

6) Duncker in d. Zeitschrift für d. R. XI. S. 476. — Insofern freilich die Rentenbriefe von Städten oder sonstigen Gemeinden und Corporationen ausgestellt sind, handelt es sich in selbigen, wie bereits an einer anderen Stelle bemerkt worden, nicht eigentlich um Realrenten.

gungen au porteur liegt übrigens darin, daß alle solche, die eine mehr individuelle Beziehung zum berechtigten Subject haben, für eine derartige Fassung jedenfalls ungeeignet sind.

Viertes Capitel.

Die Reallastklagen.

I. Der possessorische Rechtsschutz der Reallasten.

§ 82. So lange noch die nationaleinheimischen, vom römischen Rechte wenig oder gar nicht berührten processualischen Grundsätze mit ihren eigenthümlichen Vorzügen und Mängeln in Gültigkeit waren, fand ein Bedürfniß nach einem getrennten possessorischen und petitorischen Verfahren in der That nicht statt, da das überwiegend formalistische Beweisprincip, nach welchem es sich meistens darum handelte, wer näher zum Eide sei, zu raschen Resultaten führte. Es fand in der That nicht nur kein von der petitorischen Klage verschiedener Besitzschutz in Betreff von Gerechtsamen der verschiedensten Art, wie solches früher von Vielen, und namentlich auch von Duncker[1]) angenommen wurde, sondern überhaupt auch zum Schutz von Sachen kein vom petitorischen verschiedenes possessorisches Verfahren statt[2]). Freilich konnte aus der einfachen Gewere, ohne jegliche weitere Berufung auf einen sonstigen materiellen oder formellen Rechtsgrund geklagt werden (vgl. oben § 60); es waren aber petitorische Einreden keineswegs ausgeschlossen. Erst seit dem Ausgang des dreizehnten Jahrhunderts zeigen sich Spu-

1) Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht II S. 26 ff. — S. die Widerlegung bei Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart S. 332 ff. und v. Gerber's System § 170 N. 4.

2) v. Gerber ebendas.

ren eines Unterschieds zwischen possessorischem und petitorischem Rechtsschutz[3]).

Bei der Benutzung des römischen Rechts in geistlichen Gerichten, und als später das römisch-canonische Recht sich mehr und mehr auch in den weltlichen Gerichten, zunächst namentlich in der italiänischen Praxis, geltend machte, lag es ungemein nahe, in allen den Fällen, in welchen nach germanischen Rechtsgrundsätzen aus der Gewere geklagt werden konnte, außer dem petitorischen auch ein possessorisches Verfahren zuzulassen. Auf diese Weise erhielt der possessorische Rechtsschutz einen viel weiteren Umfang, als selbiger im römischen Rechte hat. Die Frage, ob derselbe auch nach der Seite hin durch das canonisch-germanische Recht eine Erweiterung erlangt hat, daß die blose Detention possessorisch geschützt ist, kommt hier zunächst nicht in Betracht; es handelt sich hier nicht um die Erweiterung des Besitzschutzes sachlicher Innehabungen, sondern um die Ausdehnung desselben auf sonstige Gerechtsame der verschiedensten Art, namentlich auf die Reallastberechtigungen. Die Anwendung der Quasipossession ergiebt sich aus den § 21 N. 2 angeführten Quellenzeugnissen.

Obgleich allerdings das römische Recht den Besitzschutz nur mit Beziehung auf den Sachbesitz und die Ausübung gewisser dinglicher Rechte an Sachen anerkennt, so liegt doch in der Ausdehnung desselben auf die Reallastberechtigungen und ähnliche Gerechtsame ebensowenig einerseits ein Grund, den juridischen Charakter dieser Rechtsgebilde als einen dinglichen aufzufassen, wie andererseits durchaus nichts Begriffswidriges darin enthalten ist. Denn wenngleich der Besitz im römischen Recht mit wesentlicher Rücksicht blos auf sachenrechtliche Verhältnisse entwickelt ist, woher auch der Name des ganzen Instituts stammt, und gleichfalls in die deutsche Rechtssprache übergegan-

3) Vgl. Walter's Rechtsgeschichte § 496 N. 6 u. 7.

gen ist, — eine Benennung, die übrigens auch bei der weiteren, durchaus nicht principwidrigen, sondern vielmehr principiellen Ausdehnung des Besitzes keineswegs absolut sprachwidrig ist, da es dem Genius der deutschen Sprache nicht widerstrebt, die Ausdrücke Eigenthum und Besitz über ihre ursprüngliche Beziehung auf Sachen hinaus überhaupt auf die Zuständigkeit, resp. die thatsächliche Ausübung auch anderer, namentlich dauernder und sich in ihrer Manifestation wiederholender Rechte auszudehnen, — so wird es doch stets ein vergebliches Bemühen sein, den Besitz als eine Art Sachenrecht zu construiren (vgl. § 47 und 48). Irgend ein Recht an der Sache oder auf dieselbe liegt dem Besitzrecht als solchem nicht zu Grunde: alle diese Fragen bleiben principiell grade außerhalb der Erörterung bei Besitzstreitigkeiten. Insofern sich der Besitz auf Sachen oder die Ausübung von Sachenrechten bezieht, sind diese die naturalen Objecte desselben, nicht aber die juridischen. Das juridische Object des Besitzes in diesen Fällen ist das Persönlichkeitsrecht. Wenn man als das eigentlich wesentliche Rechtsobject desselben eine Sache oder ein Sachenrecht annimmt, so geräth man unausbleiblich in die Verirrung, entweder zu behaupten, daß der Besitz kein Recht, sondern nur ein Factum sei, obgleich er doch einen bestimmten rechtlichen Inhalt hat, oder aber ihn als ein Recht an der Sache aufzufassen, obgleich doch grade wesentlich jede Erörterung des Anspruchs an der Sache oder auf dieselbe ausgeschlossen ist. Erst Puchta[4]) hat es

4) Puchta, Pandecten § 122 u. Institutionen II § 224. — Arndts dagegen in seinen Pandecten § 124 stellt den Besitz wieder zum Sachenrecht. — Gram, Den Danske Formueret (Vermögensrecht) S. 53, stimmt im Wesentlichen der Puchta'schen Ansicht rücksichtlich des Besitzes bei; dennoch aber hält er es für bedenklich, den Besitz zum Persönlichkeitsrecht zu zählen, weil er doch ein sonstiges Object haben müsse. Der Verfasser verwechselt hier offenbar das secundäre natürliche Object mit dem juridischen; das juridische Object beim Besitzrecht, wie überhaupt beim Persönlichkeitsrecht, ist grade die Persönlichkeit selbst; beim Besitz eben in ihrer speciellen Bethätigung im Haben einer Sache, oder in der Ausübung einer dauernden Gerechtsame.

nachgewiesen, daß in dem Recht des Besitzes sich das Recht der Persönlichkeit auf civilrechtlichen (nicht blos criminellen und polizeilichen) Schutz in allen, in einer gewissen Dauerhaftigkeit und Zuständlichkeit sich äußernden, nicht sofort ersichtlich widerrechtlichen Manifestationen ausspricht, worin zugleich einestheils liegt, daß alle Erörterungen über diejenigen Puncte, welche diese Manifestation als ein speciellesRecht begründen könnten, ausgeschlossen sind, sowie anderntheils, daß das in diesem Streit, in dem lediglich das Recht der Persönlichkeit in Betracht kommt, ergangene Judicat der künftigen Erörterung jener Puncte durchaus nicht präjudiciren kann; es sind eben zwei durchaus verschiedene Streitsachen. Ist diese dem Besitzschutz innewohnende Idee nun auch im römischen Recht nur in beschränkter Weise entwickelt, welches zum Theil seinen Grund darin hat, daß dasselbe die mannigfaltigen Gerechtsame, auf welche derselbe im canonisch-germanischen Recht ausgedehnt worden, gar nicht kennt, so ist sie nichtsdestoweniger dennoch dieselbe; denn nur durch sie läßt sich, wie gezeigt worden, das Wesen des Besitzrechts überhaupt erklären. Dieser Idee des Besitzes entspricht denn nun übrigens nicht nur die Ausdehnung desselben auf alle die Gerechtsame, auf welche er angewandt wird, und namentlich auf die Reallasten vollkommen (vgl. § 48), sondern auch ein gewisser possessorischer Schutz der Detention in fremdem Namen[5]) hat, wie hier beiläufig bemerkt werden möge, in Gemäßheit eben der dem Besitzrecht zu Grunde liegenden Idee durchaus nichts Begriffswidriges, wogegen allerdings ein possessorisches Verfahren zum Schutz gewöhnlicher, wenn auch längere Zeit dauernder Forderungsrechte ohne Detention, und ohne daß

---

5) wie z. B. des Miethrechts. Vgl. Ipsen in den (Schlesw.-) Holst. Anzeigen von 1858 Nr. 13 ff. — In Gemäßheit der obigen Entwickelung ist ein solcher possessorischer Schutz des Miethers durchaus nicht davon abhängig, daß etwa nach dem betreffenden Recht dem Miether ein temporäres jus in re zusteht. —

selbige einen reallastobligatorischen oder ähnlichen Charakter haben, wie z. B. zum Schutz längere Zeit gezahlter Zinsen[6]), durchaus unmotivirt ist[7]). Die Geltendmachung eines Rechts, bei welchem eine längere Dauer und öftere Wiederholung, wie z. B. bei einer gewöhnlichen Zinsforderung, nichts Wesentliches, sondern etwas Zufälliges, und jede Ausübung des Rechts eine nichtsdestoweniger durchaus für sich bestehende ist, kann nicht ohne Erörterung eben dieses Rechtes selber vor sich gehen, und nicht ganz allgemein als Manifestation des blosen Persönlichkeitsrechts, welches eben wesentlich ein dauerndes und zuständliches ist, durchgeführt werden, während dagegen eine sachliche Detention, wenn sie auch eine obligatorische ist, sich dennoch in wirklicher zusammenhängender Dauerhaftigkeit äußert, wie auch der Reallastberechtigung und ähnlichen Gerechtsamen gleichfalls das Moment der Continuität innewohnt, indem jede einzelne Geltendmachung nur die sich wiederholende Aeußerung desselben in sich unerschöpflichen Rechts ist. Wer in der Ausübung einer Reallastberechtigung oder ähnlicher Gerechtsame verletzt zu sein behauptet, der behauptet ebenso sehr, als derjenige, der sich über die Verletzung seines Sachbesitzes beklagt, in einem mit seiner Persönlichkeit dauernd verbundenen Zustande, also unmittelbar in dieser selbst verletzt zu sein. Constirt also nur dieser Eingriff in solche factisch bestehende Verhältnisse, so ist die Verletzung des Persönlichkeitsrechts, als solchen, gewiß; es ist der Persönlichkeit von dem Umfange, den sie thatsächlich einnimmt, eigenmächtig etwas entzogen. Ganz anders in Betreff solcher Forderungsrechte, die wesentlich von vornherein zur sofortigen Auflösung

---

6) Thatsächlich wird sich unter gewissen Umständen allerdings auch eine Zinsforderung possessorisch geltend machen lassen, insofern sie eben nicht als solche, sondern als angebliche Grundrente beigetrieben würde.

7) Ueber die Beziehung des Besitzes auf Obligationen vgl. Bruns a. a. O. S. 480 ff.

bestimmt sind. Obgleich auch diese allerdings activ und passiv sich mit der Persönlichkeit verknüpfen, so vergrößern sie doch nicht unmittelbar den Umfang des Persönlichkeitsrechts selbst, da sie sich regelmäßig durch ihre einmalige Ausübung erschöpfen und eine Zertheilung der Leistung oder eine öftere Zinszahlung bei ausstehenden Forderungen etwas durchaus Unwesentliches und nach den verschiedenen Umständen Zufälliges ist. Hier ist also eine Geltendmachung blos vom Gesichtspunct der verletzten Persönlichkeit aus, ohne jegliche Erörterung der speciellen Causa durchaus undenkbar.

§ 83. Was nun die einzelnen Puncte des Besitzes der Reallast[1]) betrifft, so wird der Erwerb desselben durch die einmalige Erfüllung der Terminalleistung bewirkt, vorausgesetzt, daß der Inhalt des geltend gemachten Anspruchs ein solcher ist, der als ein reallastrechtlicher vorkommen kann. Daher würde der Versuch, eine einmal bereits erhobene Zinsforderung zum zweiten oder dritten Mal bei eintretender Weiterung auf possessorischem Wege geltend zu machen, falls diese Qualität irgend wie vom Kläger selbst angegeben würde, oder der in Anspruch Genommene gar nicht Grundbesitzer wäre, sich von selbst als ein durchaus vergeblicher darstellen, wogegen bei einmal oder wiederholt stattgehabter Zinszahlung Seitens eines Grundbesitzers dieser der possessorischen Klage auf fernere Zahlung des Zinses nur dadurch ausweichen könnte, daß er sofort im Stande wäre, darzuthun, daß die bisherigen Zinszahlungen von dem Empfänger gar nicht in der Meinung, eine Reallastprästation zu empfangen, entgegengenommen sein könnten. Einen weiteren Nachweis Seitens des possessorisch auf die Leistung Klagenden, daß diese auch wirklich eine reallastartige Natur habe,

---

1) v. Gerber's System § 170. Duncker, Lehre von den Reallasten § 21 u. 22. Renaud, Beitrag zur Lehre der Reallasten § 5. Bruns, Recht des Besitzes S. 201 ff. v. Savigny, Das Recht des Besitzes S. 631.

kann man nicht verlangen, ohne aus der Sphäre des Possessorium hinauszutraten. Während in Betreff des Entstehungsmoments des Rechts der Reallastberechtigung zwischen constituirten und reservirten Reallasten der Unterschied besteht, daß, insofern kein anderweitiger, das Existenzmoment des Reallastrechts bewirkender Act in Betracht kommt, die constituirte Reallast erst mit der einmaligen Ausübung existent ist, die reservirte dagegen vollkommen besteht, sowie das Eigenthumsrecht oder jus in re, bei dessen Veräußerung sie reservirt worden, bei dem Erwerber desselben existent geworden ist, findet sich für eine solche Verschiedenheit rücksichtlich des Erwerbs des Besitzes der Reallast kein Grund. Auch bei einer reservirten Reallast wird der Reallastberechtigte sich des possessorischen Rechtsmittels erst nach einmal stattgehabter Ausübung bedienen können. — Bei stattgehabter Cession einer personell zuständigen Reallast muß der neue Erwerber auch selber schon einmal die Reallastberechtigung geltend gemacht haben, bevor er sich der possessorischen Rechtsmittel bedienen kann. Ist die Reallast dagegen activ-real, so wird der neue Inhaber des reallastberechtigten Grundstücks, insofern sein Vorweser bis zur Uebertragung desselben sich im Besitz der Reallastberechtigung befand, diesen ohne Weiteres erwerben, sowie er den Besitz des Grundstücks erlangt hat. Ein Wechsel im Besitz des belasteten Grundstücks kann für den Besitz der Reallast nicht weiter in Betracht kommen. — Wenn ein reallastberechtigtes Gut zugleich mit allen seinen Hebungen und sonstigen Terminalansprüchen, z. B. auf Dienste, verpachtet ist, wird der Pächter, insofern überhaupt ein possessorischer Schutz der Detention angenommen wird, wie in der pachtweisen Innehabung des Guts, so auch in der ihm temporär überlassenen Ausübung der Reallastberechtigung in entsprechender Weise selbstständig possessorisch zu schützen sein. Die Frage, in welchem Verhältniß der Inhaber des angeblich belasteten Grundstücks zu diesem stehen muß,

um einem Reallastanspruch auf possessorischem Wege ausgesetzt zu sein, läßt sich besser in Verbindung mit der Erörterung dieses Punctes auch in Betreff der petitorischen Klage beantworten.

Als Störung im Besitz der Reallast erscheint jede Unregelmäßigkeit und Säumniß in der Abführung der Gefälle, insofern kein Aufschub bewilligt worden ist. Auch der Versuch eines Dritten, die Leistung zu verhindern oder sich selbst in die Ausübung der Hebung zu setzen, wird als eine Störung betrachtet, sowie das wirkliche Gelingen als Besitzentsetzung des bisherigen Besitzers der Reallastgerechtsame gilt [2]). Sonst wird der Besitz verloren durch Weigerung der Leistung auf Grund behaupteter Nichtexistenz der Reallast. Eine weitere Beruhigung ist bei der Weigerung aus diesem Grunde nicht erforderlich, damit der Verlust des Besitzes als eingetreten zu betrachten ist; vielmehr ist sofort einer derartigen Weigerung gegenüber das possessorische Rechtsmittel des verlornen, nicht mehr das des blos gestörten Besitzes begründet. Durch Nichtgeltendmachung der Reallastberechtigung wird der Besitz derselben somit verloren, wenn die Geltendmachung entweder in der That auf Grund geschehener Abläugnung der Reallast unterbleibt, oder die Nichtbeitreibung doch jedenfalls nicht als eine von dem

2) So wenig begriffsmäßig diese Ausdehnung des possessorischen Schutzes gegen Dritte im Allgemeinen begründet ist, da ja dem Betreffenden trotz der Anmaßung des Dritten die eigne Geltendmachung des Reallastanspruchs gegen den Grundbesitzer ebensogut möglich ist, außer etwa beim kirchlichen Zehnt, da dieser überall nur Einer ist, so steht diese Ausdehnung jedenfalls im geltenden Recht fest. S. v. Gerber's System § 170 und Bruns, Recht des Besitzes S. 214 ff. Vgl. auch Duncker in der Zeitschrift für Deutsches Recht II 2 § 87 ff. und Renaud a. a. O. S. 75 ff. In den meisten canonischen Stellen ist allerdings vom Zehnt die Rede, indeß finden sich in dieser Beziehung doch auch andere Reallastberechtigungen erwähnt, wie z. B. im Cap. 19 X de rest. spol. 2, 13 vom Schutz der possessio afflictuum et pensionum Dritten gegenüber die Rede ist.

betreffenden Grundbesitzer acceptirte zeitweilige Nachsicht erscheint. Insofern darin eine beiderseits bewußte Nachsicht liegt, geht der Besitz durch die Nichtgeltendmachung weder verloren, noch wird er nur dadurch gestört. Eine Besitzstörung findet statt, wenn auf geschehene Anforderung die Leistung nicht erfolgt, ohne daß aber die Reallast in Abrede gestellt wird, weßhalb dann in dem zu solchem Behuf gewährten interdictum uti possidetis[3]) ein geeignetes Mittel zur Beitreibung unbestrittener Gefälle liegt. Bei wirklich eingetretenem Verlust des Besitzes dient die Spolienklage[4]) innerhalb der ihr zuständigen Frist zur Wiedererlangung desselben.

II. Der petitorische Rechtsschutz der Reallasten.

§ 84. Die schon früh sich geltend machende, und alsbald einen sehr allgemeinen Einfluß gewinnende Theorie, daß die Reallasten deutschrechtliche Servituten seien, hat es bewirkt, daß die petitorische Reallastklage als eine actio confessoria betrachtet wurde (vgl. oben § 21 N. 4, § 32 a. E. und § 41 u. 44), eine Benennung, deren Beibehaltung auch von allen denen, die in den Rellasten zwar keine Servituten sehen, denselben aber dennoch einen dinglichen Charakter beilegen, um so erklärlicher ist, als die Auffassung der Reallasten als dingliche Rechte immer doch mehr oder minder mit der Ansicht, daß sie Servituten sind, zusammenfällt. Ist nun die petitorische Reallastklage in ihrer Function zur unmittelbaren Geltendmachung von Reallastprästationen nach Grund und Zweck schon so sehr von der actio confessoria verschieden, daß nicht einmal eine Analogie derselben vorhanden ist, — weßhalb kein wirkliches Correctiv darin liegt, wenn sie in ihrer Beziehung auf Reallasten als eine utilis bezeichnet wird, — so gehört es andererseits auch durchaus gar nicht zum specifischen Wesen der Confessorien-

---

3) und 4) S. Note 1. —

klage zum Behuf der blos präjudiciellen Feststellung eines Rechts ohne jegliche Rücksicht auf sofortige Condemnation, in welcher Function sie grade wesentlich in der Sphäre der Reallasten figurirt, angestellt zu werden. Die Confessorienklage wegen einer Personalservitut geht wesentlich auf Auslieferung des Objects für die Zeitdauer des Bestandes derselben, bietet also für die Geltendmachung von Reallasten auch nicht die entfernteste Aehnlichkeit dar; aber auch mit Beziehung auf Prädialservituten hat sie so ganz und gar andere Voraussetzungen und Endzwecke, daß sie gleichfalls in dieser Richtung durchaus keine Analogie für die Reallastklage gewährt. Die Prädialservituten sind stets activ-real, während dies bei Reallastberechtigungen keinesweges wesentlich ist, indem selbige ebenso häufig activ personell-zuständig sind; überdies aber geht die Confessorienklage wegen Prädialservituten wesentlich auf ein Thun, Haben und Hindern des Berechtigten an und auf dem Grundstück selbst, nur aber in einem einzigen Falle außerdem auf eine Leistung des Inhabers des dienenden Grundstücks, nämlich bei der servitus oneris ferendi. In diesem einzigen Ausnahmsfall, in welchem die Confessorienklage wegen einer Leistung angestellt werden kann, ist also nichtsdestoweniger dennoch als selbstständiger Hauptinhalt des betreffenden Rechts ein anderweitiger Inhalt mit dem gewöhnlichen Servitutcharakter vorhanden. Ohne das Recht auf dies Thundürfen an und mit der fremden Sache, nämlich sein Gebäude auf ein Mauerwerk des dienenden Grundstücks stützen zu dürfen, kommt die actio confessoria zur Geltendmachung einer Leistung nicht vor; sie bezieht sich in dieser Richtung eben lediglich darauf, auch wegen der mit der servitus oneris ferendi verknüpften accidentellen Legalobligation zur Reperatur der tragenden Mauer benutzt werden zu können; der dinglichen Klage ist hier ausnahmsweise in einem ganz singulären Falle die anderweitige Function einer Forderungsklage bei-

gelegt[1]). Die Reallastklage geht dagegen immer und ausschließlich auf Leistungen, ohne daß irgend ein Thun-, Haben- und Hinderndürfen des Berechtigten an und auf dem belasteten Grundstücke mit seinem Anspruch auf diese Leistungen concurrirt. Das einzig und allein bei der Reallast des Zehnts vorkommende Moment, daß der Berechtigte die Ausübung, nämlich den Act des Auszehntens, selbst vornimmt, sowie daß gewisse Wirthschaftsbeschränkungen des Zehntpflichtigen bestehen, ist durchaus untergeordneter Natur[2]). — Ueberdies liegt es durchaus nicht wesentlich in dem specifischen Charakter der Confessorienklage als solcher ohne Rücksicht auf sofortige Condemnation blos zur Feststellung des Bestehens des betreffenden Rechtes angestellt zu werden, zu welchem Behuf die Reallastklage unter jenem Namen sehr häufig angewendet wird.

Das Wesen der Confessorienklage ist zu sehr in einem fundamentalen Widerspruche mit der Klage zur Geltendmachung einer Reallast, als daß sie jemals als eine, wenn auch noch so anomale Singularität auf dem Wege des Gerichtsgebrauches praktische Gültigkeit hätte gewinnen können. Es ist von der Confessorienklage in der That im Wesentlichen nichts als der Name üblich geworden. Und auch selbst in dieser Beziehung hat sich keine völlig übereinstimmende Conformität unter den Anhängern der Dinglichkeit der Reallast gebildet. Während nämlich die Einen die Confessorienklage überhaupt sowohl zur petitorischen Beitreibung der einzelnen Gefälle, als zum Behuf der Anerkennung der Existenz der Reallast ohne Rücksicht grade auf sofortige Condemnation annehmen, erkennen die Andern selbige nur in letzterer Beziehung als die geeignete an, und nehmen dagegen zur Geltendmachung der einzelnen Gefälle eine actio in rem scripta an. Die häufige falsche Kategorisirung

1) Vgl. oben § 32, 41 u. 44. — Meine Ergänzenden Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III, 2 S. 301.

2) Vgl. oben § 57 u. 70. — Meine Erörterungen das. S. 305.

der Reallastklage hat im Wesentlichen durchaus nicht zur Fixirung irgend welcher Singularitäten und Abnormitäten bei derselben geführt; die falsche Terminologie führt aber die stete Gefahr mit sich, einestheils die vollen Consequenzen der richtigen Klagkategorie zu verkennen, und anderntheils falsche und unrichtige zu ziehen. Die Reallastklage ist in der That nichts Anderes, als eine Klage zur Realisirung lediglich von Leistungen Seitens des Besitzers eines bestimmten Grundstücks. Sie geht ebenso wenig darauf, Eigenthumsobjecte zu vindiciren, als ein selbstständiges Thun, Haben und Hindern auf und an dem Grundstück eines Andern zu realisiren. Die zur Geltendmachung einer Reallastberechtigung angestellte Klage ist, mit welchem Namen man selbige auch belegt, darnach in Wirklichkeit nichts Anderes, als eine, freilich wegen der vermeintlichen Dinglichkeit oft mit falschen Elementen versetzte und mit unrichtigen Folgerungen verknüpfte Forderungsklage mit realer Passivlegitimation, und zwar durchaus dieselbe, sie mag nun zum Behuf der sofortigen Condemnation zu den Leistungen, oder aber mit nächster Rücksicht auf die Feststellung der Existenz der Reallast angestellt werden; von der letzten Function der Klage wird im § 86 weiter die Rede sein.

§ 85. Zur Begründung der petitorischen Reallastklage gehört insofern selbige nicht auf Herkommen gestützt wird, die Behauptung einestheils eines der in Anspruch genommenen Reallast zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts, sowie andererseits des ursprünglichen Vorhandenseins irgend eines der oben § 61 erörterten, die Existenz einer Reallast begründenden Momente [1]). Nur wo das

---

1) Bei Reallasten, die auf Grund-Eigenthum ruhen, ist es erforderlich, daß der, welcher durch das Rechtsgeschäft das Grundstück mit der Reallast beschwerte, wirklich Eigenthümer desselben war. Publicianische Grundsätze können in dieser Beziehung um so weniger in Betracht kommen, als es an sich keine Acquisitivverjährung der Reallasten giebt. Vgl. Renaud a. a. O. S. 86. — Der noch bis

Particularrecht die Existenz der Reallast lediglich und ausschließlich an das Vorhandensein eines gewissen Formalactes, z. B. an die Intabulation, geknüpft hätte, würde die blose Berufung auf das Vorhandensein dieses Actes zur Fundirung der Klage genügen; der durch eine derartige titellose Inscription Gravirte würde dem Anspruch für die Zukunft nur durch siegreiche Durchführung einer Klage auf Delirung der jeglicher Causa entbehrenden Inscription entgehen können. Rücksichtlich der activen Zuständlichkeit bedarf es zur Anstellung der Klage in eignem Namen bei activ-realen Reallastansprüchen überdies noch der Behauptung, wirklich Eigenthümer [2]) oder doch unbeschränkter Nutznießer oder Vertreter desjenigen Grundstücks zu sein, mit welchem die in Anspruch genommene Reallastberechtigung verknüpft sein soll.

Das Petitum der Klage geht namentlich darauf, daß der Besitzer des betreffenden Grundstücks, als solcher, zur Abführung der Prästation an dem jedesmaligen Fälligkeitstermine, also der bereits verfallenen und der künftig verfallenden, schuldig erkannt werde [3]). Demgemäß ist eine jedesmalige Wiederholung der Klage bei jeder erforderlich werdenden gerichtlichen Beitreibung der Gefälle, wie v. Gerber annimmt [4]), nicht immer

---

dahin vorhandene Besitz der Reallastberechtigung ist für den Beweis derselben irrelevant, falls nicht ausdrückliche Gesetzesbestimmungen, wie z. B. das Preuß. Ablösungsgesetz v. 25. Sept. 1820 §. 22, an diesen Umstand eine Vermuthung zu Gunsten des Reallastprätendenten knüpfen.

2) In dieser Beziehung wird auch eine Publicianische Anstellung der Klage möglich sein; denn wenn es auch keine selbstständige Acquisitivverjährung von Reallasten giebt, so werden doch existente Reallasten als active Peritnenz mit dem betreffenden Grundstück verjährt, worin keineswegs eine directe Translativ-Ersitzung liegt.

3) Eine plus petitio temp. spricht sich um so weniger hierin aus, als das Ganze eben Ein Recht ist, welches nur dann vollständig zuerkannt ist, wenn die fortwährende künftige Leistungspflicht ausgesprochen wird.

4) v. Gerber's System § 170 Note 2.

nöthig. Grade im Festhalten an der vollen Consequenz der von v. Gerber entwickelten Rechtsnatur der Reallast, daß sie eine einheitliche, ihrer Wirkung nach sich stets in die terminweisen Gefälle spaltende unerschöpfliche Obligation sei, wird man für den siegreichen Reallastberechtigten die Wiederholung der Klage bei späterer Nichterfüllung nicht für unbedingt nothwendig erachten können. Vom obsiegenden Urtheile an befindet sich die Sache, weil bei richtig gestelltem Petitum die Execution, so lange die rechtskräftige Wirkung des Urtheils activ und passiv fortbesteht, niemals beendigt werden kann, fortwährend in der Executionsinstanz. Unter der gedachten Voraussetzung wird bei jedesmaliger Nichtleistung der fälligen Terminalprästation resp. auf Einleitung, Fortsetzung oder Wiederaufnahme der Execution anzutragen sein, und diese nur durch in der Executionsinstanz zulässige Einreden gehemmt und abgewandt werden können. In mancher Beziehung wird nach einmal erlangtem obsiegendem Urtheil in petitorio diese Procedur ein noch prompteres Resultat geben, als das bei nachweisbar gehabtem, aber verlorenem, resp. nur gestörtem Besitz der Reallastberechtigung mögliche possessorische Beitreibungsverfahren.

Was die schon oben angeregte Frage nach dem Umfange der Rechtskraft des Judicats in Reallaststreitigkeiten nach allen activen und passiven Beziehungen hin betrifft, so ist es in dieser Rücksicht von Wichtigkeit, sich zu vergegenwärtigen, daß es sich um eine Obligation mit realer Passivlegitimation und eine dieser entsprechende Forderungsklage, nicht um eine Servitut oder ein dieser nur irgendwie ähnliches dingliches Recht an fremder Sache, daß es sich in der That nicht um eine wirkliche Confessorienklage handelt. In activer Beziehung gilt das Judicat nach den Grundsätzen der Universalsuccession in ganz gewöhnlicher Weise, mag es sich um eine activ-personelle oder um eine activ-reale Reallastberechtigung handeln. Der

Singularsuccessor dagegen in ein Grundstück, dessen Vorbesitzer ein Judicat in einem Proceß wegen einer von ihm prätendirten activ-realen Reallastberechtigung erlangt hat, kann sich weder zu seinen Gunsten auf selbiges stützen, noch ist er zu seinem Nachtheil an dasselbe gebunden. Die Pertinenzqualität eines Rechtes verändert durchaus nicht dessen Natur; ist dasselbe ein Forderungsrecht, so behält es auch diesen Charakter trotz seiner Pertinenzverbindung mit einem Grundstück; eine integrale Verschmelzung ist aber unmöglich. Hat also der Vorbesitzer auch nicht erweisen können, daß ein solches Forderungsrecht mit dem Besitz des Grundstücks verknüpft sei, so ist deßhalb doch nicht der jetzige Besitzer von der Klagerhebung ausgeschlossen, daß ihm, als solchem, ein derartiges Forderungsrecht zustehe, und umgekehrt muß trotz des siegreichen Judicats des Vorbesitzers dem Singularsuccessor gegenüber die Behauptung freistehen, daß ein solches Forderungsrecht dennoch nicht mit dem Besitz des betreffenden Grundstücks verknüpft sei. Haben sich in dieser Beziehung unter dem Einfluß der Ansicht, daß die Klage eben eine Confessorienklage sei, andere Grundsätze particularrechtlich fixirt, so behalten selbige als Singularbestimmungen allerdings ihre Gültigkeit, ohne daß aber dadurch die Klage im Uebrigen ihre Natur ändert und in Wirklichkeit zu einer Confessorienklage würde. — In passiver Beziehung wirkt das Judicat, so so lange Universalsuccessoren desjenigen Besitzers, für oder wider den das Judicat lautet, im Besitze des betreffenden Grundstücks sind. Allerdings besteht grade das specifische Wesen der Reallast darin, daß auch ein jeder Singularsuccessor ohne Weiteres die Existenz einer solchen mit dem Besitz des Grundstücks verknüpften Leistungsverbindlichkeit anerkennen muß. Nichtsdestoweniger hat aber der eben über die Existenz einer solchen Obligation geführte Rechtsstreit für und wider den Singularsuccessor in das angeblich belastete Grundstück keine

Bedeutung. Die Reallast ist eben eine an den Besitz eines Immobiles geknüpfte Obligation, und sonach kann der Singularnachfolger von dem glücklichen oder unglücklichen Proceßschicksal seines Vorbesitzers weder profitiren, noch leiden. Auch in passiver Beziehung gilt das in Betreff der activen Beziehung Bemerkte, daß, falls sich unter dem Einfluß der stets angewandten Terminologie der Confessorienklage anderweitige, die Wirkung des Judicats in der Art, wie bei den Servituten, erweiternde Grundsätze wirklich usuell fixirt haben, diese als Singularnormen ihre ungeschmälerte Gültigkeit behalten müssen, ohne daß aber dadurch die Klage irgendwie eine Confessorienklage wird.

Was die Frage betrifft, welcher Art die Innehabung sein müsse, um die petitorische Reallastklage mit Erfolg gegen den Innehaber des betreffenden Grundstücks richten zu können, so ist dies keinesweges nur gegen den Eigenthümer des betreffenden Grundstücks möglich. Vielmehr ist sie, da die Reallastobligation eben ein gegen den Besitzer als solchen gerichtetes Forderungsrecht ist, im Allgemeinen gegen den juristischen Besitzer[5]) realisirbar. Allerdings ist die Klage wegen des Zehnts auch gegen den Pächter zulässig[6]); indeß läßt sich aus dieser Einzelbestimmung kein Princip ableiten; höchstens ließe sich etwa sagen, daß der Anspruch, resp. die Klage wegen Dienste und Frohnden auch gegen den Pächter des pflichtigen Grundstücks gerichtet werden könne; in diesem Fall wird eben eine Leistung von den auf dem belasteten Grundstück vorhandenen Arbeitskräften gefordert. Aus der vereinzelt vorkommenden Bestimmung, daß die Grundrente vom Miether des Hauses gefordert werden kann (Duncker, Reallasten S. 51), läßt sich gar keine derar-

5) S. v. Gerber's System § 170 Note 1. Vgl. § 52.
6) S. Hagemann's Landwirthschaftsrecht S. 50 ff.

tige Folgerung entnehmen, daß die Klage auch ohne Weiteres gegen den Detentor im fremden Namen zu richten sei, da die Rente nach jener Stelle eben nur bis zum Belauf der Miethe vom Miethsmanne gefordert werden kann.

Die Rückstände können mit der Reallastklage so weit gegen den jetzigen Besitzer geltend gemacht werden, als selbige bei ihm selbst erwachsen sind. Für die Rückstände seines Universalantecessors haftet er beim Vorhandensein mehrerer Miterben nur nach Verhältniß seines Erbtheils, wenn er auch in den ausschließlichen Besitz grade des belasteten Grundstücks gekommen ist. Mit den Rückständen des Singularvorbesitzers hat der jetzige Besitzer durchaus gar nichts zu schaffen. Diese Grundsätze ergeben sich mit Sicherheit aus der Auffassung der Reallast als einer Besitzobligation. Das Gegentheil würde sich übrigens auch keineswegs mit Nothwendigkeit aus der Auffassung der Reallastberechtigung als eines dinglichen Rechts ergeben; da der Dinglichkeitscharakter durchaus dem Inhalt der Reallasten widerspricht, so lassen sich aus demselben eben durchaus gar keine wirklichen Consequenzen weder in dieser, noch in irgend einer anderen Beziehung ziehen. Die Reallastberechtigung wäre, wie schon mehrfach bemerkt, nur insofern allenfalls als eine dingliche denkbar, als sich die Leistungsgegenstände vindiciren ließen; alsdann würde aber der reallastpflichtige Grundbesitzer für die Rückstände — und insofern er nicht dolos handelte, sogar für eigene — grade nur so lange in Anspruch genommen werden können, als er noch im Besitz der verfallenen Terminalobjecte wäre. Insofern der Besitzer nach Gewohnheits- oder Gesetzesrecht particularrechtlich für alle Rückstände[7]), also auch für die seines Sin-

7) Wie zum Theil nach den von Duncker, Lehre von der Reallast, § 16 IV angeführten Stellen, nicht aber nach allen; denn der Ausdruck „vorseten Tins" heißt, wie auch v. Gerber, System §. 170 N. 3, bemerkt, an sich nur „fällig", so daß in der betreffenden Stelle durch-

gularvorbesitzers zu haften verpflichtet ist, so kann die Gültigkeit einer solchen singulären Bestimmung nicht beanstandet werden; diese weitere Haftung ist dann eben eine hinzukommende specielle Legalobligation. Sonst aber kann der Reallastberechtigte sich wegen der bei einem früheren Besitzer in Rückstand gebliebenen Gefälle, insoweit der jetzige Besitzer nicht nach Obigem als Univelsalsuccessor haftet, nur eben an den früheren Besitzer oder dessen Universalsuccessoren halten; die Reallastklage ist und bleibt nichtsdestoweniger durchaus dieselbe; nur ist sie statt auf den nunmehrigen, auf den damaligen Besitz des betreffenden Grundstücks durch den Beklagten gestützt.

Die Reallastklage verjährt nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Klagverjährung. Sowie es in dieser Beziehung an abweichenden speciellen Normativbestimmungen fehlt, ebenso wenig liegt in der Sache selbst ein Grund zu einer Besonderheit. Aus der eigenthümlichen Natur der Reallastobligation ergiebt sich nur dies, daß die Klagen auf die einzelnen Termine zwar jede für sich verjähren, daß aber, wenn ununterbrochen in 30 Jahren nicht geklagt worden ist, beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen der Klagverjährung die Klage überhaupt verjährt ist. Da durch die Klagverjährung nur die Klage, nicht aber die Obligation selbst zu Grunde geht, diese vielmehr als eine klaglose oder sogenannte Naturalobligation zu bestehen fortfährt[8]), so kann die Leistung der Reallastprästa-

---

aus nicht gesagt ist, daß der jedesmalige Besitzer für die Rückstände aller seiner Vorbesitzer zu haften hat.

8) Vergl. meine Ergänzenden Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III S. 352. Die an sich rein civilistische Frage, ob nach Eintritt der Klagverjährung in der That eine klaglose Obligation übrig bleibt, oder selbige gänzlich getilgt wird, kann hier nicht erörtert werden. — Abgesehen aber eben von den speciellen Bestimmungen des gemeinen Rechts, wird man der Klagverjährung als solcher jedenfalls nur die im Text angenommene Wirkung beilegen können. Verjährung ist sowohl als Entstehungs-, wie Aufhebungsgrund

tionen noch immer debite geschehen, resp. bei gegebener Gelegenheit durch Compensation bewirkt werden. Die durch die wiederbegonnene Leistung, oder durch die realisirte Compensation auch nur eines einzigen Termins der klaglos gewordenen Reallastberechtigung bewirkte Anerkennung derselben wird ebenso wie jede sonstige Anerkennung zu ihrer völligen Reactivirung in jeder Beziehung genügen. Einestheils wird der Reallastberechtigte dadurch in die Lage gesetzt, sich des possessorium bedienen zu können, und anderntheils wird das Moment einer jeden derartigen Anerkennung von dem petitorisch klagenden Reallastberechtigten auch zur Abweisung der Einrede der Klagverjährung mit sicherem Erfolg benutzt werden können. Gleichfalls wird die verjährte Reallastklage sich sofort bei jedem Singularwechsel in dem Besitz des belasteten Grundstücks reactiviren. Da es sich um reallast-obligatorische, also immerhin um obligatorische Ansprüche handelt, so fehlt es, da die Reallast im Uebrigen jedenfalls noch besteht, für den Singularsuccessor in den Besitz an jedem Grunde, sich auf die zu Gunsten seines Vorbesitzers eingetretene Klagverjährung zu berufen. Fraglich könnte es scheinen, ob bei stattgehabter Klagverjährung einer activ-realen Reallastberechtigung der Singularsuccessor ohne Weiteres wieder die Klage anstellen könne, da eben die Obligation in ihrem übrigen Bestande bestehen geblieben, und in der Person des jetzigen Besitzers und seines Universalantecessors die Verjährnng der Klage nicht eingetreten ist. Da aber die Klagverjährung ersichtlich unmittelbar zum Vortheil des Verpflichteten und nur mittelbar zum Nachtheil des Berechtigten eingeführt ist, so wird hier die Rücksicht auf den ersteren die stärkere sein müssen, und die Klage also auch in diesem Fall nur durch eins der übrigen obgedachten Momente reactivirt werden.

---

etwas durchaus Singuläres, welches nicht irgendwie ausgedehnt werden darf; wird aber nur die Klage für verjährt erklärt, so ist auch sie es nur, nicht aber der übrige Bestand der Obligation.

In Gemäßheit der allgemeinen Wirkung der Eintragung in öffentliche Bücher wird auch die Klage wegen intabulirter Reallastberechtigungen sowohl gegen die Verjährung, als gegen die Präclusion durch ein Proclam vollständig geschützt sein.

§ 86. Durch die oben gemachte Bemerkung, daß es gleichfalls keineswegs zum specifischen Wesen der Confessorienklage gehöre, selbige lediglich zur Feststellung des betreffenden Rechts ohne Rücksicht auf die sofortige Realisirung benutzen zu können, soll nun keineswegs die Möglichkeit der Anstellung der Reallastklage ohne Rücksicht auf sofortige Condemnation in Abrede gestellt werden. Vielmehr wird nur geläugnet, daß diese Möglichkeit grade im specifischen Wesen der actio confessoria liege, und daß man also durch das Zugeständniß einer solchen Möglichkeit denn doch wenigstens zu diesem Behuf die Confessorienklage anzunehmen genöthigt werde.

Obgleich die gedachte Möglichkeit unbestreitbar besteht, so ist dennoch die Confessorienklage weder zu diesem, noch zu einem andern Behuf bei den Reallasten nothwendig, oder auch nur dienlich. Es giebt überhaupt trotz dieser unumwunden zugegebenen Möglichkeit, wegen einer Reallast die Klage ohne Rücksicht auf sofortige Condemnation anstellen zu können, dennoch nur Eine Reallastklage. Sie charakterisirt sich aber in dieser Richtung und zu diesem Behuf angestellt, wie Windscheid[1]) hervorhebt, und welcher Auffassung auch v. Gerber[2]) beitritt, als eine Präjudicialklage[3]). In den rö-

1) Windscheid, Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunct des heutigen Rechts S. 18 Note 15.

2) v. Gerber's System des deutschen Privatrechts 6. Auflage S. 414 Note 2.

3) Darüber, daß hierin keineswegs das Zugeständniß einer Dinglichkeit der Reallastklage und somit einer Dinglichkeit der Reallastberechtigung liege, s. meine Ausführungen in meinen „Erörterungen" in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III S. 318. — Wegen

mischen Rechtsquellen kommen außer den eigentlichen Statusklagen auch anderweitige Anwendungen der Präjudicien vor[4]), sowie gleichfalls die heutige Praxis sich der, eine Condemnation nicht bezweckenden Präjudicialklage im weiteren Umfange lediglich zum Behuf der Feststellung, zum Theil rein obligatorischer Verhältnisse, wie z. B. eines Pachtcontractes, bedient[5]). Dies Wesen des praejudicium, Feststellung der Existenz eines Rechts ohne Condemnation[6]), spricht sich auch in der zum Behuf der blosen Feststellung der Reallast angestellten Klage aus. Wie diese Möglichkeit keinesweges durch das specifische Wesen der Confessorienklage gegeben sein würde, so fällt sie auch keineswegs mit dem Nachweis, daß diese Klage in keiner Beziehung auf Reallasten anwendbar ist, weg. Die fortwährende Möglichkeit einer derartigen Anstellung der Reallastklage[7]) würde schon durch die constante und gleichmäßige Praxis unzweifelhafte gewohnheitsrechtliche Gültigkeit haben, wenn auch als isolirte Singularität; durch den Nachweis aber, daß sie in diesen Fällen den Charakter einer Präjudicialklage hat, zeigt es sich, daß diese Klagstellung durchaus keinen singularrechtlichen Charakter hat.

Ganz ähnlicher Weise, wie in affirmativer Beziehung auf eine Reallastberechtigung, läßt sich eine Präjudicalklage auch in negativer Beziehung anstellen. Die gewöhnliche Bezeichnung der dem wegen einer Reallast in Anspruch genommenen

---

des Beweises bei der affirmativ angestellten präjudiciellen Reallastklage s. daselbst S. 327 N. 14.

4) Gaj. Inst. III, 23 und IV, 44. Vgl. auch l. 41 D. de judic. 5, 1 und l. 16 pr. D. de hered. pet. 5, 3.

5) Windscheid a. a. O. S. 18 Note 14. Wächter's Würtemberg. Privatrecht II S. 413 u. 421.

6) Puchta's Institutionen II § 167 u. 175.

7) Die hauptsächlichsten Veranlassungsgründe zur Anstellung einer Präjudicialklage wegen einer Reallastberechtigung s. in meinen „Erörterungen" in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III S. 320.

Grundbesitzer gegen das wider ihn bestehende possessorium zuständigen Klage als actio negatoria ist weniger incorrect, als die Annahme einer Confessorienklage zur affirmativen Geltendmachung und Feststellung der Reallast. Bei der zur Negirung einer durch das possessorium geschützten Reallast angestellten Klage bildet nämlich, ähnlich wie bei der Abläugnung einer Servitut, die Behauptung des Eigenthums, oder doch eines selbstständigen dinglichen Nutzungsrechts an dem als reallastpflichtig in Anspruch genommenen Grundstück das Fundament der Klage. Der Kläger behauptet hier nämlich, ein solches unmittelbares Recht an dem betreffenden Grundstück zu haben, für welches an sich keine Vergütung gezahlt wird, so daß die Prätension einer solchen als eine Anmaßung erscheint, wenn nicht der, wenn auch possessorisch geschützte Prätendent derselben zu beweisen im Stande ist, daß ihm aus einem besonderen Rechtsgrunde ein derartiger Anspruch zustehe. Der mit einer solchen negirenden Klage Auftretende bezieht dieselbe in der That wirklich auf sein eignes Grundstück, wenigstens liegt in derselben nicht wie in der Confessorienklage, wenn selbige irgendwie ihrem wirklichen Begriffe gemäß aufgefaßt wird, die Tendenz, ein unmittelbares Haben, Thun und Hindern von, auf, mit und an fremden Sachen zu realisiren. Dennoch ist aber auch diese negirende Klage nicht eine eigentliche actio negatoria. Da eben die Reallastberechtigung nicht in einer solchen unmittelbaren Einwirkung auf fremde Sachen besteht, so ist auch die sie negirende Klage nicht auf die Abwehr solcher Einwirkungen auf die eigene Sache gerichtet; sie bezieht sich freilich, wie die wirkliche actio negatoria auf das zu Eigen, oder, was in dieser Beziehung dasselbe ist, zu selbstständigem Nutzungsrecht besessene Grundstück; sie will dasselbe aber nicht, wie diese, gegen unmittelbare Beeinträchtigung schützen, sondern den Besitzer desselben, als solchen, gegen Anforderungen wegen dieses Besitzes. Die praktische Seite des Unterschiedes zeigt sich aber besonders darin,

daß, insofern nicht eben particularrechtlich auch in dieser Beziehung einzelne servitutartig bestimmte Momente sich als Singularität unzweifelhaft geltend gemacht haben, die Wirkung des in Folge einer negativen Reallastklage ergangenen Judicats sich nicht nach den Grundsätzen von Servitutstreitigkeiten bestimmt. Eine solche Klage ist also in der That eine negative Präjudicalklage. Schwerlich wird man übrigens ganz allgemein die Möglichkeit einer Klaganstellung zum Nachweis der Nichtexistenz einer Verbindlichkeit annehmen können; die Anstellung einer Klage setzt nothwendig die Berufung auf ein bestimmtes zuständiges Recht voraus; in jener Beziehung wird man im Allgemeinen auf die provocatio ad agendum beim Vorhandensein der besonderen Voraussetzungen derselben beschränkt sein. Bei der Abwehr aber einer Reallastverbindlichkeit macht man, wie oben gezeigt worden, in der That ebenso sehr ein bestimmtes Recht geltend, als die Anerkennung der Nichtexistenz eines gewissen Zustandes erstrebt wird. Es ist in der That eine negative Präjudicialklage[8]), die in solchem Fall angestellt wird. Uebrigens ist die Anstellung einer derartigen Klage einestheils ebenso nothwendig rücksichtlich des unabweisbaren Bedürfnisses, sich des Fortbestandes des possessorium erwehren zu können, wie unzweifelhaft practisch allgemein gültig; anderntheils aber ist diese Klage ihrem wirklichen Wesen nach, wie gezeigt worden, keinesweges eine wirkliche actio negatoria. — Daß sich der Beweis bei der negativ präjudiciellen Reallastklage ebenso wie bei der actio negatoria stellt, daß also der Reallastprätendent, er mag sich in possessione befinden oder nicht, immer die Beweislast hat, ist bereits oben erwähnt worden. Ist die Reallast aber intabulirt, so muß der negativ Klagende dem durch Berufung auf die sub fide publica geschehene

8) Ueber die Eintheilung der Präjudicialklagen in affirmative und negative s. Schmidt, Handbuch der Klagen und Einreden § 220 ff. und Holzschuher, Theorien und Casuistik III S. 44.

Inscription geführten Beweise des Reallastprätendenten gegenüber den Beweis führen, daß es entweder trotz der Inscription nicht zur vollständigen Stiftung der Reallast gekommen ist, oder aber daß selbige wieder aufgehoben sei, ohne daß die Delirung bewirkt worden; wo aber nach Particularrecht die Inscription schon als solche den an sich gültigen Existenzgrund der Reallast bildet, da kann die Klage gar nicht auf Nichtexistenz, sondern nur auf Wiederaufhebung der Reallast mittelst Delirung gerichtet werden [9]).

Daß durch Verjährung der negativen präjudiciellen Reallastklage keineswegs eine wirkliche Rechtsbegründung der in Quasipossession befindlichen Reallastberechtigung bewirkt wird, leuchtet ein. Sobald nämlich der Quasibesitz aus irgend einem Grunde aufhörte, und die possessorischen Rechtsmittel verjährt wären, würde die Anstellung der petitorischen Reallastklage nöthig sein, die aber begreiflich durchaus nicht auf jene Verjährung der negativen Präjudicialklage gegründet werden kann. Uebrigens giebt es auch noch eine anderweitige Möglichkeit zur Abwehr der bestehenden quasi possessio eines nicht intabulirten Reallastanspruchs, indem nicht intabulirte Reallastberechtigungen, trotzdem sie sich in quasipossessorischer Ausübung befinden, dennoch bei Gefahr der Präclusion sowohl auf ein den Inhaber des betreffenden Grundstückes betreffendes Universal-Proclam, als auch auf ein über das betreffende Grundstück, namentlich bei Veräußerung desselben extrahirtes s. g. Evictions-Proclam [10]) angemeldet werden müssen, und sich so Gelegenheit zur Abweisung rechtlich unerweisbarer Reallastansprüche findet.

---

9) Vgl. meine Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern III S. 324.

10) Ueber das hier zu Lande in Schleswig und Holstein sehr häufig benutzte Evictions-Proclam s. Paulsen's Lehrbuch § 91. Mit besonderer Beziehung auch auf die Sicherung gegen Reallasten wird dasselbe erwähnt von Burchardi in Falck's Staatsbürgerl. Magazin IX S. 131. Vgl. auch oben S. 240.

Sowie sich irrthümlich mehrmals, oder sonst doch zu viel bezahlte Reallastprästationen zurückfordern lassen, so lange die Verjährung der condictio indebiti noch nicht eingetreten ist, ebenso auch die bei wirklicher Nichtexistenz der Reallast prästirten Leistungen. Die Zahlung in Folge des Zwanges eines bestehenden Possessoriums schließt die Rückforderung keineswegs aus. Es liegt in einer solchen unfreiwilligen Leistung selbst bei schon vorhandenem Bewußtsein der Nichtexistenz der Reallast keineswegs eine Anerkennung derselben. Die Worte der l. 1 § 1 D. de cond. indeb. 12, 6: — sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio, treffen hier nicht zu. Ueber das Verhältniß der auf Nichtexistenz der Reallast gegründeten condictio indebiti zur negativen Präjudicialklage s. meine Erörterungen a. a. O. S. 327 f. Die Vertretung der Function der letzteren durch erstere wird besonders dann von praktischem Nutzen sein, wenn die negative Präjudicialklage schon verjährt ist. Die Wirkung des siegreichen Judicats einer auf Nichtexistenz der Reallast basirten condictio indebiti muß durch die absolute Liquidität das possessorium ebenso vollständig zerstören, wie die siegreich durchgeführte negative Präjudicialklage. —

Fünftes Capitel.

Von der Uebertragung, Veränderung und Erlöschung der Reallasten.

§. 87. I. Die Uebertragung einer Reallast von dem belasteten Grundstück auf ein anderes ist einseitig ohne Einwilligung des Berechtigten nicht möglich. Mit dieser ist sie nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Aufhebung und Neubestellung einer Reallast zu beurtheilen. Alsdann ist der Verzicht auf die bestehende die Valuta für die neu zu begründende Reallast. Das Existenzmoment der Aufhebung und der Neubegründung richtet sich jedes nach seinen selbstständigen Principien; es kann daher geschehen, daß zwei Reallasten zur Existenz kommen, es

kann aber auch die bestehende aufgehoben werden, ohne daß die beabsichtigte neue wirklich sofort effectuirt ist. Dies ist namentlich dann leicht möglich, wenn das Existenzmoment durchaus in dem Vorhandensein eines vollzogenen Formalactes, z. B. einer Inscription, besteht, und also ein gegenseitiges sich Bedingen der Effectivmomente der beiden Rechtsgeschäfte von selbst nicht stattfinden kann. Es wird daher stets den Regeln der Vorsicht gemäß sein, ausdrücklich die Aufhebung nur bedingt vorzunehmen, so daß ihre absolute Wirkung erst mit der gültigen Effectuirung der neu entstehenden Reallast eintritt. — Findet bei der Theilung eines mit einer Reallast beschwerten Grundstücks eine Verabredung mit dem Reallastberechtigten wegen Uebertragung der Reallast auf eine der Parcellen, sei es zur alleinigen Uebernahme, oder nur zur Zinstragung für die übrigen Parcellen mit Regreßansprüchen an diese, oder aber wegen der unmittelbaren Vertheilung derselben auf die sämmtlichen entstehenden Parcellen statt, so ist dieses im Wesentlichen auch als eine Aufhebung der bestehenden alten und Begründung einer oder verschiedener neuer Reallasten zu betrachten. Findet dagegen die Theilung des betreffenden Grundstücks ohne nähere Verabredungen mit dem Reallastberechtigten statt, so bleibt die Reallast, falls nicht etwa der eine Theil als ein mit den übrigen de jure gar nicht verbundenes Grundstück, und als dasjenige Object gilt, auf dem eigentlich die Reallast ruht, an jedem Stück und Theil des belasteten Grundstücks haften, so daß bei jedem Termin beliebig der eine oder der andere der Besitzer der verschiedenen größeren oder kleineren Parcellen auf die ganze Leistung in Anspruch genommen werden kann, es sei denn, daß der Reallastberechtigte selber es vorzieht, pro rata jeden einzelnen Besitzer in Anspruch zu nehmen [1]). Die Reallast ruht auf dem ursprünglichen Ganzen, folglich auch auf jedem Theil desselben; eine

1) Vgl. Schleswig-Holst. Anzeigen v. 1847 S. 368 ff.

willkürliche und vielleicht nicht nur unbequeme, sondern gradezu die prompte Realisirung des Anspruchs gefährdende Theilung braucht der Berechtigte sich nicht gefallen zu lassen. Die Reallastverbindlichkeit nimmt also durch eine derartige Theilung den Charakter einer passiven Correalobligation an; der Regreßanspruch der Parcellisten unter einander ist eine nur sie angehende Sache. Ist dagegen das getheilte Grundstück, oder die Theilungsart eine solche, daß der eine Theil durchaus als der eigentlich wesentliche Haupttheil zu betrachten ist, und die abgelegten Parcellen von vornherein nur den Charakter blos factischer Pertinenzstücke gehabt haben[2]), so wird der vorher angedeutete Fall vorhanden und dieser Haupttheil dem Reallastberechtigten gegenüber als alleiniges Substrat der Reallast anzusehen sein, indem in der That irgend eine Uebertragung oder Veränderung mit demselben in jener Beziehung de jure nicht stattgefunden hat. Dies ist nun aber keineswegs ohne Weiteres anzunehmen, wenn die Regierung zur Parcellirung eines geschlossenen Grundstücks die Erlaubniß giebt, und die Bestimmung trifft oder genehmigt, daß die eine der Parcellen als die eigentliche Stammparcelle gelten solle. Da ein Administrativact nicht in die erworbenen Rechte Dritter eingreifen kann, so hat eine solche, hauptsächlich auf die öffentlichen Verhältnisse, z. B. die Abhaltung der Staatsabgaben, sowie auf die ausschließliche Reservirung etwaniger öffentlicher oder halböffentlicher Realberechtigungen, wie z. B. der Patrimonialgerichtsbarkeit, des Jagdrechts u. s. w. für die, oft auch sonstige private Realgerechtsame, wie z. B. etwa activ-reale Reallastberechtigungen ausschließlich behaltende Stammparcelle bezügliche Bestimmung dem nicht consentirenden früheren Berechtigten gegenüber keine selbigen benachtheiligende Wirkung.

---

2) Wie z. B., wenn das betreffende Grundstück ein geschlossenes ist, und anderweitige, dem Besitzer gehörige, bisher stets mit dem Haupthofe bewirthschaftete Ländereien später veräußert werden.

Was den Uebergang der activen Reallastberechtigung betrifft, so fällt die Uebertragung der personell zuständigen, nicht höchstpersönlichen, unter den Gesichtspunct der Cession[3]. Insofern particularrechtliche Bestimmungen nicht grade in Betreff dieses Punctes irgend einen weiteren Act als absolut nothwendig zur vollen Wirkung der Cession vorschreiben, ist nach allgemeinen Gründen nicht einmal nöthig, daß die erstmalige Ausübung des Cessionars hinzukommen. Die einmal existente activ-personelle Reallastobligation unterscheidet sich eben in Betreff der activen Zuständigkeit gar nicht von den sonstigen Obligationen[4]. Dies dürfte um so unbedenklicher sein, als sogar au porteur lautende Rentverschreibungen vorkommen[5]. — Im Concurs des Reallastberechtigten ist die Terminalberechtigung ein, wie jeder sonstige Werthgegenstand desselben, zur Masse gehöriges Verkaufsobject. — Eine wirkliche translative Ersitzung kann, in Uebereinstimmung mit den verschiedenen Erörterungen über diesen Punct und die Unzulässigkeit der Acquisitivverjährung von Reallasten im Allgemeinen, nicht vorkommen (§ 66). Auch in Betreff des Kirchenzehnts wird nur eine indirecte translative Ersitzung erwähnt[6]. — Die Theilung der personell zuständigen Reallastberechtigung unter mehrere Miterben versteht sich von selbst; jeder der mehreren Miterben ist eben als solcher pro

3) Vgl. v. Gerber's System § 169 N. 10.

4) Es versteht sich von selbst, daß nicht nur die im Partikularrecht etwa auf die Cession von Reallastberechtigungen bezüglichen Normen, sondern, in Ermangelung solcher, resp. neben ihnen, nicht weniger die in selbigem etwa für die Cession überhaupt vorhandenen besonderen Bestimmungen in dem betreffenden Rechtsgebiet beobachtet werden müssen.

5) S. Duncker in der Zeitschrift für Deutsches Recht V S. 32 —44 und XI S. 476.

6) Wie bereits §. 20 N. 4 bemerkt worden, spricht cap. 1 de praescript. in VIto 2, 13 keinesweges von der translativen Ersitzung eines Kirchenzehnts, sondern von der Ersitzung eines Zehntrechts als Anexum des durch Verjährung erworbenen Parochialrechts an einer Kirche (vgl. v. Gerber a. a. O. § 169 N. 10).

rata auf die Leistung berechtigt. Bei einer anderweitigen Auseinandersetzung, sowie überhaupt bei der Theilung unter Lebenden werden aber wieder die Grundsätze der Cession zur Anwendung kommen müssen. — Die activ-reale Reallastberechtigung geht unter Lebenden und von Todes wegen mit dem Besitze des berechtigten Grundstücks über. Die Uebertragung einer Reallastberechtigung von dem berechtigten Grundstück auf ein anderes, sowie die Umwandlung einer activ-realen in eine personell-zuständige, oder in umgekehrter Weise einer activ-personellen in eine activ-reale, ist durchaus nach den Grundsätzen der Aufhebung bestehender und der Begründung neuer Reallasten zu beurtheilen.

§ 88. II. Eine sonstige Veränderung des Inhalts einer Reallast, wie z. B. die Umwandlung einer Naturallieferung in eine Geldrente auf privatem Wege, richtet sich gleichfalls nach den Principien der Begründung neuer Reallasten; der Wille der Paciscenten hat in dieser Beziehung keine weiter wirkende Constitutivkraft als in Betreff der ursprünglichen Entstehung der Reallast; dieselben müssen daher, damit die Veränderung auch die wirkliche Reallastwirkung habe, durchaus dasselbe[1]) vornehmen, wie bei Begründung einer Reallast. Da aber, abgesehen von Singularbestimmungen des Particularrechts, das Existenzmoment der constituirten Reallast (und eben nur auf deren Principien kommt es ja bei Veränderungen schon bestehender Reallasten an) jedenfalls im Augenblick der erstmaligen Ausübung der Reallastberechtigung in Gemäßheit des auf die Stiftung der Reallast gerichteten Geschäfts vorhanden ist, so ist auch eine derartige novatorische Veränderung sofort mit der ersten Leistung in Gemäßheit des abändernden ausdrücklichen, oder stillschweigend, etwa durch, namentlich längere, Annahme der veränderten Präſtation, genehmigten Vertrages vollkommen real-

---

1) Vgl. v. Gerber's System § 169 N. 9.

lastbeständig [2]). Da es eben nur auf die Sicherung des eigentlichen reallastlichen Existenzmoments ankommt, so wird, falls nur durch diese Veränderung in der That nicht der Werth der Leistungen erhöht worden ist, die Wiederholung der anderweitigen, etwa zur Feststellung der Priorität und zur hypothekarischen Sicherung der Rückstände bei der ursprünglichen Begründung der Reallast vorgenommenen Acte, wie z. B. der Intabulation, kaum für absolut erforderlich erachtet werden können; jedenfalls wird aber eine betreffende Bemerkung bei dem Protokollat der Reallast angemessen sein. — Wie die Acquisitivverjährung im Allgemeinen keine Reallast ursprünglich begründen kann, so kann durch sie auch keine Veränderung in dem Inhalt der Reallast bewirkt werden [3]).

Unter einen wesentlich anderen Gesichtspunct fällt die durch einseitigen Antrag zu bewirkende, resp. officiell eintretende Umwandlung der Reallasten durch Gesetz, wohin namentlich die Verwandlung der Naturalpräſtation in ein Geldäquivalent, die s. g. Adäration der Reallasten gehört. Da die Kraft der verfassungsmäßig wirksamen Gesetzgebung eine in sich unbe-

2) S. die folgende Note 3.

3) Die von mir in meinen ergänzenden Erörterungen in v. Gerber's und Ihering's Jahrb. III S. 333 in dieser Beziehung angenommene Wirkung der erlöschenden Verjährung findet in der That nicht statt. Ist nämlich seit der Surrogirung des neuen Inhalts die Zeit der Klagverjährung verlaufen, und wäre nun unterdeß die neue Reallastpräſtation, z. B. wegen Unterlassung des particularrechtlich nothwendigen Formalactes, nicht existent geworden, — durch Acquisitivverjährung aber kann in der Sphäre der Reallasten nichts begründet werden, — so würde an sich jede petitorische Klage überhaupt verjährt sein, wenn nicht grade in der Leistung des Surrogats die fortdauernde Anerkennung der Reallast mit ihrem ursprünglichen Inhalt, der ja nicht unbedingt, sondern im Zweifel stets nur unter der, wenn auch stillschweigenden Bedingung, daß der surrogirte Inhalt reallastbeständig werde, aufgehoben ist, läge, und somit immer, so lange das Surrogat nicht selbst reallastbeständig geworden ist, auf den Originalinhalt zurückgegriffen werden könnte.

gränzte Tragweite hat, so tritt in den Fällen einer wirklich gesetzlichen Umwandlung, falls das betreffende Gesetz nicht selber noch ein Anderweitiges verlangt, die umgewandelte Reallast ohne Weiteres in jeder Beziehung an die Stelle der bisherigen.

§ 89. III. Zu den Erlöschungsgründen der Reallasten gehört nicht die Dereliction des Besitzes. Durch diesen Act wird, insofern er überhaupt möglich ist, allerdings, falls nicht im concreten Fall mit dem reallastobligatorischen ein individuell und universalsuccessorisch wirksamer Verpflichtungsgrund concurrirt, der dermalige Besitzer (§ 20 N. 17), da die Reallastobligation, abgesehen von ihren weiteren specifischen Eigenthümlichkeiten, eben eine Besitzobligation ist, von der künftigen Leistungsverbindlichkeit frei[1]), gleichwie er demgemäß nach wie vor für die noch nicht getilgten, von ihm oder seinem Erblasser, nicht aber von seinem Singularvorbesitzer[2]) in Rückstand gelassenen Gefälle obligirt bleibt. Die Reallast selbst bleibt aber als solche durchaus unverändert auf dem derelinquirten Grundstücke haften, so daß der Terminalansprnch sich sofort mit der neuen Besitzergreifung wieder reactivirt.

Was die Aufhebung einer Reallast durch Vertrag betrifft,

---

1) Da man übrigens der öffentlichen Abgaben halber dem Staat und der Commune gegenüber die Grundstücke meistens gar nicht derelinquiren kann, so wird man auch kaum eine in anderer Beziehung wirksame Dereliction eines Grundstücks vornehmen können. Der Staat und die Commune halten sich, bis das Grundstück einen neuen Eigner gefunden, stets an den bisherigen, und ist dieser zahlungsunfähig, so tritt nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Subhastation, resp. überhaupt etwa Concurs ein, in welchem Falle dann mit Beziehung auf die Reallast das oben § 55 u. 64 geschilderte Verfahren stattfinden muß. — Außer diesen Fällen kann der Besitzer das Grundstück durchaus nicht dem Reallastberechtigten unter dem Präjudiz der Präclusion anbieten. — Die Dereliction hat ersichtlich für den nichtberechtigten Inhaber eines mit Reallasten beschwerten Grundstücks, der sich des Besitzes und damit der öffentlichen und privaten Lasten desselben entledigen will, stets ihre volle Wirkung.

2) v. Gerber's System § 170 N. 3.

so hebt selbiger, wenn er von den berechtigten Personen geschlossen ist, die Reallast in gewöhnlicher Weise auf, falls nach dem betreffenden Rechte die Existenz der Reallast nicht in jeder Beziehung von dem Vorhandensein eines Formalacts, z. B. von der Inscription, abhängig ist. Ist Letzteres der Fall, so ist die Reallast, so lange die Delirung nicht stattgefunden hat, auch noch nicht aufgehoben. Sonst aber ist die Aufhebung der Intention des Aufhebungsvertragesgemäß stets dadurch bedingt, daß die etwa ausbedungene Gegenleistung, also z. B. die Auszahlung der Ablösungssumme, vollständig effectuirt worden ist. Eine derartige Bedingung der Aufhebung ist, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, dennoch immer dann anzunehmen, wenn eben einer der im vorigen § erörterten Fälle der Uebertragung und Umwandlung vorliegt; die Aufhebung, deren man sich in solchen Fällen meistens gar nicht einmal bewußt ist, ist keinesweges unbedingt beabsichtigt, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die veränderte Reallast wirklich existent werde. Es wird in dieser Beziehung stets von Einfluß sein, ob die Aufhebung eine rein liberale oder eben eine onerose, ob sie etwa ein Abkauf oder ein Tausch ist; in solchem Fall gewähren stets die Voraussetzungen, an welche bei diesen Geschäften der Uebergang des betreffenden Rechts von dem Veräußerer auf den Erwerber geknüpft ist, auch für das Aufhören der Reallastberechtigung eine Analogie. — Damit der einseitige Verzicht Aufhebung der Reallast bewirke, ist nach allgemeinen Grundsätzen Acceptation des Verzichts durch den betreffenden Grundbesitzer erforderlich; wo indeß nach dem Particularrecht die Existenz der Reallast absolut abhängig ist von dem Vorhandensein eines Formalacts, da bewirkt auch der acceptirte Verzicht ohne Delirung dieses Formalacts nicht die Aufhebung.

Durch C a s u s, resp. durch Amtswidrigkeit geht die Reallast zu Grunde, wenn da, wo die Existenz einer Reallast von einem solchen Formalacte, wie z. B. Inscription, absolut ab-

hängig ist, die Delirung unbefugter Weise vorgenommen wird, sei es aus Irrthum oder Dolus. Wo dagegen ein solcher Act zur Existenzbegründung nicht absolut nöthig ist, würde nichtsdestoweniger durch rechtswidrige Delirung einer intabulirten Reallast dennoch in Gemäßheit des § 62 ff. erörterten Princips die relative Haltbarkeit derselben wesentlich erschüttert werden. Ein casueller Untergang findet auch dann statt, wenn das belastete oder auch bei activ-realen Reallastberechtigungen das berechtigte Grundstück total zu Grunde geht, wie z. B. durch Meereseinbrüche, und sonstige bleibende Inundation, durch Erdbeben, Bergstürze u. s. w., nicht aber durch Abbrennen des Gebäudes (§ 20 N. 15 u. 16). Das Princip kann nur dieses sein, daß das Grundstück als solches bleibend verschwunden sein muß. Im concreten Fall kann die Anwendung zuweilen nicht ohne Schwierigkeit sein, wie z. B. wenn bedeicht gewesene Ländereien durch die Meeresfluth bleibend zur Hallig (unbedeichte, nur wenige Fuß über die ordinäre Fluth erhabene, lediglich zu einer, stets auch durch höhere Sommerfluthen bedrohten Weide und Heuwinnung taugliche Marschländereien, entweder mit dem festen Lande verbunden, oder als kleine Inselbrocken) geworden, indem die Wiederbedeichuug entweder aus technischen oder ökonomischen Gründen unthunlich ist; hier scheint in der That eine solche Veränderung mit dem Grundstück vorgegangen zu sein, daß es von der passiv-reallastpflichtigen Seite betrachtet kaum mehr für dasselbe zu halten ist, während es als activ-reallastberechtigtes Grundstück in dieser Beziehung wesentlich nichts von seiner Qualität eingebüßt hat. Hat ein Grundstück einmal seine bisherige Existenz verloren, indem zur Zeit des schädlichen Naturereignisses gar keine Aussicht auf Wiedergewinnung vorhanden war und jeder Versuch dazu bleibend aufgegeben wurde, so kann eine in viel späterer Zeit dennoch stattfindende Wiederaufnahme und wirkliche Effectuirung des Versuchs hierin nichts ändern; oftmals erscheinen die Grundstücke alsdann in der That als völlig

neu entstandene, wie z. B. jedenfalls wenn Ländereien, die durch Sturmfluthen und Deichbrüche nicht blos zur Hallig, sondern zu von jeder Fluth täglich überschwemmten, daher jedes Graswuchses beraubten Wattgründen gemacht, in späteren Jahren bei günstigem Anwuchs durch Bedeichung wieder eingenommen werden. Die Frage, ob bei partiellem Untergang des belasteten Grundstücks ein theilweiser Erlaß eintrete, muß aus dem schon oben nachgewiesenen Grunde, daß die Reallast ungetheilt mit dem Besitze eines jeden Theils des belasteten Grundstücks verknüpft sei, in Abrede gestellt werden. Nur insofern durch den partiellen Untergang jede auch nur verhältnißmäßige Identität des übrig gebliebenen Theils mit dem früheren Ganzen verschwunden wäre, müßte die Reallast, und zwar gänzlich, als erloschen betrachtet werden. Daß die Zehntberechtigung sich durch theilweisen Untergang des Grundstücks pro rata mindert, liegt von selbst gegeben in dem eigenthümlichen Inhalt dieser Reallast. — Durch theilweisen Untergang eines Grundstücks, dem activ eine Reallastberechtigung zuständig ist, mindert diese sich, insofern der ganz besondere Zweck der Reallast dadurch zum Theil hinfällig wird, wie z. B. die bäuerlichen Hofdienste sich verhältnißmäßig mindern würden, wenn ein Theil des gutsherrlichen Hoffeldes zu Grunde ginge, oder die reallastlichen Beiträge zur Unterhaltung gewisser Wege, Siehle u. s. w., soweit diese eingehen. Ueberhaupt gehört die Hinfälligkeit des über die Sphäre des ganz allgemein ökonomischen Einnahmezwecks hinausgehenden, mehr individualisirten Zwecks mit zu den allgemeinen Erlöschungsgründen der Reallasten[3]). Mit diesem Aufhören der Reallast durch Hinfälligkeit des ganz besonderen Zwecks ist es keineswegs zu verwechseln, wenn die ursprünglichen Veranlassungsgründe der Reallast wegfallen oder sich verändern, wie z. B. wenn der Besitz zu dinglichem Nutzungs-

3) Vergl. Renaud a. a. O. S. 121 und Gengler's Lehrbuch §. 74 No. 3.

recht in wirkliches Eigenthum umgewandelt wird, wenn eine Allodification im weitesten Sinn stattfindet. Die Terminalprästationen, zumal insoweit selbige einen ganz allgemein vermögensrechtlichen Charakter haben, sind hier keinesweges als stillschweigend wegfällig zu betrachten[4]. — Obgleich eine an sich unbeschränkte Zeitdauer im Allgemeinen bei den Reallasten stattfindet, so ist das im Voraus durch einen absolut oder relativ bestimmten Zeitpunct bedingte Aufhören der Reallast, welches Moment mit der die Beendigung derselben gänzlich in Ungewißheit lassenden Kündbarkeit durchaus nicht identisch ist, dennoch keinesweges mit dem Wesen der Reallasten absolut unvereinbar, da sie dadurch durchaus nicht den Charakter gewöhnlich zahlbarer Obligationen erhalten. Eine sehr häufig vorkommende, mit einem relativ bestimmten Zeitpunct aufhörende Reallast ist die des Altentheils, insoweit selbiger in Prästationen besteht.

Ein anderweitiger Erlöschungsgrund der Reallasten ist die Confusio (Consolidatio), indem entweder der Reallastberechtigte das reallastpflichtige Grundstück, oder der Besitzer des belasteten Grundstücks das activ-reallastberechtigte erwirbt, oder aber dieser Universalerbe des persönlich Reallastberechtigten wird. Bei der Einziehung eines zu dinglichem Nutzungsrecht gegen Reallastprästationen ausgethanen Grundstücks werden die bei so-

---

4) Vgl. v. Gerber's System § 171. — Mehr oder minder sind die Terminalleistungen von Colonatsstellen als pachtähnliche Vergütungen zu betrachten. Erhält der Besitzer das Eigenthum der Stelle, so bildet der Werth der beibehaltenen Gefälle das theilweise Kaufpretium, gleichwie bei sofortigen Veräußerungen zu vollem Erbeigen statt des ganzen oder theilweisen Kaufpreises Gefälle ausbedungen werden können. Nicht selten bietet sich übrigens bei der Allodification zugleich Gelegenheit zur Ablösung der Gefälle, wie anderntheils der Entschädigungswerth für die Allodification, der im Allgemeinen keinesweges durch Beibehaltung, resp. Ablösung der bisherigen regelmäßigen Gefälle hinlänglich repräsentirt wird, nicht selten durch Constituirung neuer Realrenten realisirt wird. In Betreff der legislativen Gestaltung dieser Verhältnisse sind § 22 ff. zu vergleichen.

fortiger Wiederverleihung derselben reservirten Prästationen, wenn der Inhalt derselbe ist, nicht eigentlich als eine neue Reallast zu betrachten sein. — Wenn die Reallast einen ganz individuellen Zweck zu Gunsten eines andern Grundstücks hat, so dürfte bei Vereinigung der betreffenden beiden Grundstücke in Einer Hand die Reallast dennoch bestehen bleiben, und sich sofort bei eintretender Besitztrennung wieder reactiviren, wie z. B. die reallastliche Beitragspflicht in Geld, Diensten und Naturallieferungen Seitens des einen Grundstücks zur Unterhaltung gewisser gemeinschaftlicher oder auf dem anderen belegener Brücken, Wege u. s. w. Hier ist in der That der bleibende bestimmte Zweck gewissermaßen individualisirt, der kaum völlig in der übrigen vermögensrechtlichen Subjectivität der betreffenden Grundbesitzer verschwindet, und also auch durch Confusio nicht bleibend in seinen Wirkungen aufgehoben erscheint.

§ 90. Die Annahme, daß die Reallast durch Verjährung, resp. durch non usus oder usucapio libertatis erlösche, hängt eng mit der Ansicht, daß die Reallastberechtigung ein dingliches, namentlich ein Servitutrecht sei, zusammen [1]). Bei der Auffassung der Reallasten als eigenthümliche Besitz**obligationen** kann lediglich die schon im vorigen Capitel erörterte Klagverjährung, von der bei **inscribirten** Reallasten überhaupt nicht die Rede sein kann, sowie die Unvordenklichkeit der Zeit, in welcher nicht mehr geleistet worden, in Betracht kommen [2]). Daß auch nach Eintritt der absoluten Verjährung der Reallastklage die Reallast dennoch grade in Gemäßheit ihrer Obligationsnatur als **Natural**obligation zu bestehen fortfahre, daß also

---

1) Die übrigens sehr abweichenden, und daher in keiner Weise zu der Annahme, daß sich in dieser Beziehung eine gewohnheitsrechtliche Singularität gebildet habe, Veranlassung gebenden Ansichten über diesen Punct finden sich bei **Duncker**, Reallasten § 32 ff.

2) v. **Gerber's** System § 171 a. E.

auch fernerhin *debite* geleistet und bei vorkommender Gelegenheit ein grade fälliger Termin, sowie sämmtliche, dem jetzigen Besitzer zur Last fallende Rückstände durch *Compensation* realisirt werden können, ist dort gleichfalls bereits bemerkt worden. Da durch die Klagverjährung eben nur die Klage erlöscht, in jeder sonstigen Beziehung jedoch der Bestand der Obligation durchaus unberührt und unverändert bleibt, so ist unter allen Umständen lediglich das blose Moment der *Anerkennung*, mag diese ausdrücklich durch Worte oder stillschweigend durch Wiederbeginn der Leistungen ausgesprochen, oder im Fall einer durchgesetzten Compensation erstritten sein, vollkommen hinreichend, die Reallastberechtigung in jeder Beziehung zu reactiviren. Bei dem nach eingetretener absoluter Klagverjährung stattfindenden Wiederbeginn der Leistungen, sowie bei durchgesetzter Compensation tritt sofort der possessorische Reallastschutz wieder in Kraft, und das Moment der Anerkennung, mag selbige auf diese oder jene Weise bewirkt worden sein, dient dem petitorisch klagenden Reallastberechtigten zur sicheren Abweisung der Einrede der Klagverjährung.

Zu den Erlöschungsgründen der Reallasten gehört auch die *Präclusion* wegen unterlassener Angabe einer nicht intabulirten Reallastberechtigung auf ein das betreffende Grundstück berührendes Proclam, z. B. auf ein bei Veräußerung eines Immobiles vom Veräußerer oder Erwerber extrahirtes s. g. Evictionsproclam. — Auch wenn ein Universalproclam nur von *dieser* Masse ausschließt, wie regelmäßig die Concursproclame, so bewirkt die unterlassene Angabe einer nicht intabulirten Reallast dennoch deren definitive Präclusion. Die Tendenz eines solchen Proclams ist nichtsdestoweniger diese, daß die in der Masse befindlichen Objecte, wie gegen unbekannte Pfand- und Nutzungsrechte, so auch gegen unbekannte Besitzobligationen gesichert auf die Käufer derselben übergehen können. Insofern nun eben das Proclam nur von *dieser* Masse aus-

schließt, geht dagegen der die Entschädigung betreffende Regreßanspruch gegen den Cridar nicht verloren, ebenso wenig wie der zwar nicht präcludirte, aber dennoch nicht aus der Masse befriedigte wegen einer nicht haltbaren Reallast. Der präcludirte Reallastberechtigte würde also allerdings noch immer einen Anspruch gegen den Cridar haben, aber eben nur einen Anspruch auf den Capitalwerth der Reallast (vgl. § 55).

Was zunächst den Charakter des legislativ eingeführten Rechts der einseitigen Provocation auf Umwandlung (§ a. 88 E.) oder Ablösung betrifft, so ist es die bisherige Rechtsnatur der den meisten Reallasten zu Grunde liegenden, an sich den Willen der Betreffenden fortwährend gegenseitig bindenden Geschäftscausa, die durch diese Bestimmungen modificirt wird. Im Uebrigen greift sie, da sie sich eben wesentlich auf die bestehenden, unter der Herrschaft anderweitiger Rechtsnormen zur Existenz gekommenen Reallasten bezieht, unverkennbar in die Sphäre der erworbenen Rechte ein. Dies kann sich, ebenso wie die Expropriation überhaupt, nur aus unabweislichen Gründen des Staatswohls rechtfertigen. Inwiefern nun für die legislative Einführung der einseitigen Umwandelbarkeit und Ablösbarkeit der Reallasten[3]), resp. sogar für die unmittelbare Auf-

3) Nicht selten sind die Reallasten gerade mit Beziehung auf die Ablösungsgesetzgebung, und in den dieser vorhergehenden Erörterungen in Kammern und Presse Feudallasten genannt worden. Dieser Ausdruck würde, streng genommen, lediglich die vom Vasallen dem Lehnsherrn, sowie allenfalls auch die von Bauerlehen zu leistenden Dienste und Prästationen bezeichnen können. Da übrigens die Schutz- und Abhängigkeitsverhältnisse des Mittelalters mehr oder minder mit der die alte Reichs- und Heeresverfassung sprengenden, und somit die Gemeinfreiheit in ihrem Grunde erschütternden Ausbreitung und Ueberhandnahme des Lehenswesens zusammenhängen, so ist es begreiflich, daß der Ausdruck Feudallasten überhaupt auf alle aus der Vogtei und der Gerichts- und Grundherrlichkeit fließenden Lasten angewandt wird. Durchaus unmotivirt ist es aber, unterschiedlos alle ländlichen Reallasten so zu nennen.

hebung einzelner Arten derselben unabweisliche Gründe vorhanden gewesen sind, — dies zu erörtern, liegt gänzlich außerhalb der Aufgabe dieses Buchs. Es kann hier, wo es sich lediglich um die juridischen Gesichtspuncte handelt, in dieser Beziehung nur das so eben aufgestellte Princip angegeben werden. Was die in Verbindung mit jener legislativen Umgestaltung im Wesentlichen ganz allgemein eingeführte Kündbarkeit der Reallasten betrifft, so berührt diese Veränderung, insofern sie sich nicht lediglich nur auf künftig zu begründende, sondern auch auf die bestehenden Reallasten bezieht, gleichfalls die Sphäre der erworbenen Rechte, in welcher Beziehung lediglich auf das so eben hierüber Bemerkte Bezug zu nehmen ist; mit Beziehung aber auf die allgemeine Natur der Reallasten liegt, wie bereits mehrfach nachgewiesen worden, in dieser Modification keinesweges ein das specifische Wesen derselben und ihren eigenthümlichen Rechtscharakter erschütterndes Moment.

Berichtigungen.

S. 8 Z. 3 von unten steht: wer **mich** kann diken, — statt: wer **nich** (nicht) kann diken.

S. 15 Z. 9 v. u. steht l. 4 statt l. 3.

S. 37 Z. 2 v. u. steht **Walter** a. a. O. (Kirchenrecht) statt **Walter's Rechtsgeschichte**.

S. 226 Z. 4 v. o. steht mittelst eigenen **Endes** statt mittelst eigenen **Eides**.

S. 278 Z. 9 u. 10 v. oben steht Best**eritung** statt Best**reitung**.

Friedlieb, Ernst,

Die Rechtstheorie der Reallasten

Jena 1860